Alfred Rohde

# Der Handlungsagent

## nach dem Handelsgesetzbuche vom 10. Mai 1897.

# Der Handlungsagent

## nach dem Handelsgesetzbuche vom 10. Mai 1897.

---

**Inaugural-Dissertation**

zur

**Erlangung der Doktorwürde**

bei der

**Juristischen Fakultät der Universität Leipzig**

eingereicht von

**Alfred Rohde,**
Referendar in Hamburg.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

**Hamburg**
Buchdruckerei Robert Petschmann
1910.

Den fürsorglichen Eltern
der dankbare Sohn.

# Inhaltsverzeichnis.


Seite

I. Einleitung . . . . . 1

II. Der Begriff des Handlungsagenten . . . . . 3

III. Die rechtliche Natur des Agenturvertrages . . 19

IV. Das Verhältnis des Handlungsagenten zum Geschäftsherrn . . . . . 25

A. Die Pflichten des Handlungsagenten . . . . . 25

1. Die sich aus § 84 HGB. ergebenden Pflichten . 25

2. Sonstige aus der rechtlichen Natur des Agenturvertrages sich ergebende Pflichten . . . . . 34

B. Die Rechte des Handlungsagenten . . . . . 36

I. Der Anspruch auf Vergütung . . . . . 36

1. Entstehung des Provisionsanspruchs . . . 37

2. Höhe des Provisionsanspruchs . . . . . 50

3. Abrechnung über die Provisionen . . . . 50

II. Der Anspruch auf einen Buchauszug bei der Abrechnung . . . . . 52

III. Der Anspruch auf Ersatz von Kosten und Auslagen 57

V. Das Verhältnis des Handlungsagenten zum dritten Kontrahenten . . . . . 61

A. Der Vermittelungsagent . . . . . 62

B. Der Abschlußagent . . . . . 71

C. Der Platzagent und der reisende Agent . . . . 73

1. Inkasso und Kreditbewilligung . . . . . 74

2. Entgegennahme der Anzeige von Mängeln einer Ware, der Erklärung, daß eine Ware zur Verfügung gestellt werde, sowie anderer Erklärungen solcher Art . . . . . 78

VI. Die Beendigung des Agenturvertrages . . . . 81

# Literaturverzeichnis.


Albrecht und Tentler, Das Recht der Agenten, 1908.

Ammann, Der Handlungsagent, Diss. Borna-Leipzig 1904.

Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen (zit. Bolze).

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 6. Aufl. 1903.

Crome, Die partiarischen Rechtsgeschäfte, 1897.

D. I und II = Denkschriften zum Entwurf eines Handelsgesetzbuches und eines Einführungsgesetzes.

DJZ. = Deutsche Juristenzeitung.

Dochnahl, Der Handlungsagent in seiner Rechtsstellung nach früherem und heutigem Recht, 1903.

Dove-Meyerstein, Gutachten über Berliner Handelsgebräuche, Berlin 1907.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897, Bd. 1, 2. Aufl. 1908.

Ehrenberg, Versicherungsrecht, Bd. 1, Leipzig 1893.

Gareis, Das deutsche Handelsrecht, 8. Aufl. 1909.

Goldmann, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897, Bd. I, 1901.

Greif, Das Recht des Handlungsagenten nach dem neuen Handelsgesetzbuch, Diss. Borna-Leipzig 1903.

Gutachten der Handelskammern der drei Hansestädte.

Jacusiel, Das Recht der Agenten, 1. Aufl.

Jaeger, Die Konkursordnung, 3. und 4. Aufl. 1908.

Jakob, Der Handlungsagent, Diss. Borna-Leipzig 1907.

Immerwahr, Das Recht der Handlungsagenten, Breslau 1900.

JW. = Juristische Wochenschrift, Organ des Deutschen Anwaltsvereins.

Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch, Teil 1, Berlin 1899.

Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar, 13. Aufl., Berlin 1906.

OLG. Rspr. = Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. Herausgegeben von Falkmann und Mugdan, Leipzig.

Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand, von Dr. Soergel, München.

ERG. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Reichsgerichtsentscheidung vom 9. März 1909, III. Zivilsenat.

Ritter, Das Handelsgesetzbuch, 1910.

Entsch. ROHG. = Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.

v. Schuch, Der Handlungsagent, Diss. Leipzig 1907.

Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.

Staub, Kommentar zum Allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch, Bd. 1, 8. Aufl. 1906.

Wüstendörfer, „Der Handlungsagent als deutscher und ausländischer Rechtstypus" in Goldschmidt's Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 58 (1906).

Zweck, über die rechtliche Stellung des Agenten, unter Berücksichtigung des im Reichs-Justizamt aufgestellten Entwurfs eines Handelsgesetzbuches. Diss. Greifswald 1897.

# I.

## Einleitung.

Neben die Grundform des zwischen Käufer und Verkäufer unmittelbar abgeschlossenen Kaufes hat der moderne Güteraustausch infolge seines ständig zunehmenden interlokalen und internationalen Charakters mannigfache Typen der mittelbaren Geschäftserledigung gesetzt.

Diese Entwickelung übertrug sich auf die Handelsgeschäfte überhaupt, d. h. allgemein auf die dem Handel dienenden Geschäftsarten, wie Transport-, Versicherungswesen usw. Kommission, Agentur, Mäklergeschäft, Handlungsvollmacht dienen dem wirtschaftlichen Zweck, unter Vermeidung eines Propre-Zwischengeschäfts die gebotene Einbeziehung einer Mittelsperson zu ermöglichen.

Die wirtschaftliche Entwickelung der einzelnen Arten solchen Zwischen-Geschäftsverkehrs scheint jedoch keineswegs die gleiche zu sein. So herrscht Streit darüber, ob das Kommissionsgeschäft sich in auf- oder absteigender Richtung entwickelt. Dagegen hat das Agenturgeschäft unstreitig einen stetigen wirtschaftlichen Aufschwung genommen, so daß es wohl den ersten Platz unter den Nicht-Propre-Zwischengeschäften einnimmt.

Dieser hier nicht näher zu verfolgenden wirtschaftlichen Entwickelung der Agentur entspricht ihre aufsteigende Entwickelungslinie in der Gestaltung ihrer rechtlichen Seite.

Noch zur Zeit der Beratung des alten Handelsgesetzbuches war das Gewerbe der Agenten so unentwickelt, der Begriff „Agent" so wenig geklärt, daß man von einer

gesetzlichen Regelung der Rechtsverhältnisse der Agenten absehen mußte. Der Agent jener Zeit war in den Geschäften der verschiedensten Art tätig, bald als Mäkler, dann wiederum als Handlungsbevollmächtigter oder auch als Handlungsgehilfe.

Erst um die Wende des 20. Jahrhunderts hat das kräftig aufblühende Wirtschaftsleben dem Agenturwesen eine feste Gestaltung gegeben, waren durch Verkehr und Rechtsprechung, die des Reichsoberhandelsgerichts und des Reichsgerichts, Begriff und Rechtsverhältnisse des Agenten soweit geklärt, daß sich die Gesetzgebung einer Regelung des Agenturwesens nicht mehr entziehen konnte, umsoweniger, als dieselbe aus den Kreisen der Agenten selbst lebhaft erstrebt und aus anderen kaufmännischen Kreisen befürwortet wurde.[1])

Diese Regelung hat sich jedoch nicht mit allen Agenten befaßt, vielmehr nur mit dem engeren Kreise selbständiger Gewerbetreibender, „welche dauernd die Interessen eines oder mehrerer bestimmter Handlungshäuser vertreten".[2]) Die Gemeinsamkeit der Verhältnisse bei diesen Gewerbetreibenden, glaubte man, reiche weit genug, um eine gesetzliche Regelung zu gestatten.

[1]) vgl. Düringer-Hachenburg Vorbem. zu §§ 84 ff, Anm. 1, S. 485.

[2]) D. I. S. 67.

## II.

## Der Begriff des Handlungsagenten.

Nach der vom neuen HGB. aufgestellten Begriffsbestimmung ist Handlungsagent:

„Wer, ohne als Handlungsgehilfe angestellt zu sein, ständig damit betraut ist, für das Handelsgewerbe eines Andern Geschäfte zu vermitteln oder im Namen des Andern abzuschließen".[1])

Diese Definition unterscheidet den Handlungsagenten scharf von den anderen Personen, die ebenso wie er für Andere Geschäfte betreiben (agere), und die deshalb der Begriff „Agent" im weiteren Sinne ebenfalls mit dieser Bezeichnung zu umfassen pflegt, von den Handlungsgehilfen, den Handelsmäklern, den Kommissionären. Das Verständnis der im § 84 HGB. gegebenen Begriffsbestimmung des Handlungsagenten wird wesentlich dadurch erleichtert, daß man sich die Unterschiede klarmacht, die zwischen dem Handlungsagenten und diesen Personen bestehen.

Von dem Handlungsgehilfen unterscheidet der Gesetzgeber den Handlungsagenten durch die Bestimmung, daß dieser nicht als Handlungsgehilfe angestellt, vielmehr mit seiner Tätigkeit betraut sein muß. Der Gesetzgeber wollte durch diese Gegenüberstellung des Dienst- und des Vertrauensverhältnisses das Hauptunterscheidungsmerkmal zwischen dem Handlungsgehilfen und dem Handlungs-

---

[1]) § 84 Abs. 1 HGB.

agenten zum Ausdruck bringen: Der Handlungsgehilfe ist „ein unselbständiges Glied im Geschäftsorganismus des Handlungshauses“ [1]), während der Handlungsagent ein selbständiger, in einem Vertrauensverhältnisse zum Geschäftsherrn stehender Gewerbetreibender ist und als solcher dem Geschäftsherrn gleichberechtigt gegenübersteht.

Wie Rehme [2]) mit Recht bemerkt, ist der Ausdruck „betraut sein“ vom Gesetzgeber nicht glücklich gewählt, um den Worten „ohne als Handlungsgehilfe angestellt zu sein“ gegenübergestellt, neben der Vertrauensstellung auch die Selbständigkeit des Gewerbebetriebes des Handlungsagenten darzutun. Denn, da der gesetzliche Vertreter des Inhabers eines Handelsgeschäftes nicht notwendig Handlungsgehilfe zu sein braucht [3]), so könnte man versucht sein, auch die Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten, soweit sie nicht als Handlungsgehilfen angestellt sind, zu den Handlungsagenten zu rechnen, da auch sie ständig damit betraut sind, für das Handelsgewerbe eines Andern Geschäfte abzuschließen. Da diese und andere derartige erweiterte Auslegungen natürlich nicht vom Gesetzgeber gewollt sind, so hätte man richtiger das Merkmal der Selbständigkeit des Handlungsagenten mit in die Legaldefinition aufgenommen und demgemäß die Definition etwa so gegeben:

„Handlungsagent ist der selbständige Gewerbetreibende, der ständig damit betraut ist, für das Handelsgewerbe eines Andern Geschäfte zu vermitteln oder im Namen des Andern abzuschließen“. [4])

Ob nun im Einzelfall ein Agentur-, ein Vertragsverhältnis, oder ein Handlungsgehilfen-, ein Abhängigkeits-

[1]) D. II. S. 73.
[2]) Goldschmidt 52, 446.
[3]) vgl. Staub § 48 Anm. 1, S. 226.
[4]) vgl. Staub § 84 Anm. 4, S. 357.

verhältnis, vorliegt, ist nicht immer sofort klar ersichtlich. So wird eine Unterscheidung zwischen reisenden Agenten und reisenden Handlungsgehilfen oft nicht leicht sein.[1]) Man wird sich da nicht unbedingt auf die Bezeichnung verlassen können, die sich in der Vertragsurkunde oder in der Korrespondenz zwischen den Parteien findet, wenn auch eine solche wichtig ist als Anhalt für die Auslegung des Parteiwillens.[2]) Oft, wenn das Kriterium der Selbständigkeit der Dienstleistungen des Handlungsagenten nach außen hin nicht erkennbar in die Erscheinung tritt, wird sich die Natur des Rechtsverhältnisses nur auf Grund gewisser äußerer Umstände feststellen lassen. So wird man bei Provisionsbezug im allgemeinen ein Agenturverhältnis, bei Gewährung eines festen Gehaltes dagegen eine Anstellung als Handlungsgehilfe für vorliegend erachten können. Andere Unterscheidungsmerkmale wird man ferner auch darin sehen können, daß der Handlungsagent meistens für mehrere Firmen gleichzeitig tätig ist, während der Handlungsgehilfe regelmäßig nur eine Firma vertritt, daß der Handlungsagent meist an Orten außerhalb der Geschäftsniederlassung wirkt, der Handlungsgehilfe nur selten, und daß schließlich der Handlungsagent im Gegensatz zum Handlungsgehilfen regelmäßig seine Geschäftsunkosten selbst trägt, insbesondere die Miete für seine Geschäftsräume in der Regel aus eigenen Mitteln entrichtet.[3]) Selbstverständlich sind diese Unterscheidungsmerkmale keine absolut sicheren. So ist dem Begriff des Handlungsagenten der Provisionsbezug durchaus nicht wesentlich, der Handlungsagent kann vielmehr anstatt der Provision ebensogut eine andere ver-

---

[1]) vgl. Immerwahr S. 38.
[2]) OLG Rspr. 8, 388.
[3]) vgl. D. I. S. 67/68; Ritter § 84, 1b, S. 127.

einbarte Vergütung erhalten, also ein festes Gehalt oder auch Tantieme.[1]) Daß die Provision nur die übliche, aber nicht die einzige Art der Vergütung ist, geht deutlich aus dem Gesetzestext des § 88 HGB. hervor:

„Soweit nicht über die dem Handlungsagenten zu gewährende Vergütung ein Anderes vereinbart ist, gebührt ihm eine Provision . . . . .“ Wie aber die Vergütung des Handlungsagenten auch in einem festen Gehalt bestehen kann, so kann umgekehrt der Handlungsgehilfe ausnahmsweise auch Provision beziehen. Nicht minder unzuverlässig sind auch die übrigen Unterscheidungsmerkmale, da ja der vertragsmäßigen Abänderung der gesetzlich fixierten Normalformen fast überall weitester Spielraum gelassen ist. So steht dem Handlungsgehilfen nichts im Wege, mit Einwilligung seines Prinzipals noch bei anderen Firmen zu arbeiten. Auch ist es nicht unbedingt erforderlich, daß der Handlungsgehilfe am Orte des Hauptgeschäftes tätig ist; er kann, ohne seinen Charakter als Handlungsgehilfe zu verlieren, auch als Leiter einer auswärtigen Filiale wirken.

Wenn nun auch die angegebenen Merkmale einzeln nicht immer eine zuverlässige Unterscheidung zwischen Handlungsagenten und Handlungsgehilfen ermöglichen, so wird man doch da, wo mehrere dieser Kennzeichen vorhanden sind, in den meisten Fällen mit Sicherheit feststellen können, ob es sich im gegebenen Falle um einen Handlungsagenten oder um einen Handlungsgehilfen handelt. Im übrigen hat der Gesetzgeber in Erwägung der sich oft hinsichtlich der Unterscheidung des Agenturvertrages vom

---

[1]) d. h. einen Anteil am Gewinn des Gesamtgeschäftes (Gegensatz: Provision = Anteil an dem durch die vermittelten Geschäfte bewirkten Wertumsatz).

Handlungsgehilfenverhältnis ergebenden Schwierigkeiten den Handlungsagenten in seinen Rechten und Pflichten vielfach dem Handlungsgehilfen gleich gestellt und so die praktischen Wirkungen des Unterschiedes bedeutend gemindert.[1])

Die unabhängige Stellung im Geschäftsleben, die für den Handlungsagenten das Hauptunterscheidungsmerkmal vom Handlungsgehilfen bildet, hat der Handlungsagent mit dem Handelsmäkler (und dem Kommissionär) gemeinsam. Im übrigen aber bestehen zwischen den Instituten des Handlungsagenten und des Handelsmäklers durchgreifende Unterschiede. So ist zunächst die Tätigkeit des Handlungsagenten eine weitergehende als die des Handelsmäklers. Während der Gegenstand der Tätigkeit des Handelsmäklers lediglich die Vermittelung von Verträgen über Sachen des Handelsverkehrs ist, kann der Handlungsagent vom Geschäftsherrn neben der Vermittelung auch mit dem Abschluß von Verträgen in seinem, des Geschäftsherrn, Namen betraut werden.

Ein zweites, zugleich ein wichtiges Unterscheidungsmerkmal der Tätigkeit des Handlungsagenten von der des Handelsmäklers ist die Dauer der Beziehungen zum Geschäftsherrn. Während der Handlungsagent ständig damit betraut ist, für das Handelsgewerbe eines Andern tätig zu sein, erhält der Handelsmäkler nur einzelne Aufträge von Fall zu Fall[2]), fehlt ihm die ständige Beziehung zu einem bestimmten Auftraggeber. Was haben wir nun unter einem ständigen Vertragsverhältnis im Sinne der §§ 84, 93 HGB. zu verstehen? Wo liegt die Grenze zwischen der Vermittlertätigkeit des Handelsmäklers und

---

[1]) D. I. S. 68; vgl. §§ 87 mit 55, 88 und 91 S. 1 mit 65, 92 mit 66 und 70 Abs. 1.

[2]) vgl. D. II. S. 73.

der des Handlungsagenten (denn nur als Vermittler, nicht als Abschlußbevollmächtigter ähnelt er dem Handelsmäkler [1])? Die Grenze müssen wir da suchen, wo „ein nur faktisches Kundenverhältnis sich auswächst zu einem dauernden Verpflichtungsverhältnis — wenn auch unter Abhängigkeit von Spezialaufträgen des Geschäftsherrn —“.[2] Das Verpflichtungsverhälnis muß, um den Anforderungen des § 84 zu genügen, von den Parteien laut Vertrag als ein dauerndes geplant sein oder aber wenigstens als ein solches empfunden werden.[3] Es sind dann die aus diesem beiderseitigen Bewußtsein der Dauer der Beziehungen resultierenden Handlungen als stillschweigende Erklärungen, ein ständiges Vertragsverhältnis zu wollen, aufzufassen [4], und die Rechtsverhältnisse der Parteien sind nach den die Beziehungen der Handlungsagenten regelnden Rechtssätzen zu beurteilen. Es ist also nicht erforderlich, daß das Vertragsverhältnis zwischen Handlungsagenten und Geschäftsherrn auch tatsächlich längere Zeit andauert, der rechtlichen Natur des Agenturvertrages wird dadurch kein Abbruch getan, daß das Vertragsverhältnis wieder gelöst wird, bevor überhaupt nur ein Geschäft vom Handlungsagenten vermittelt, resp. abgeschlossen worden ist. Aber auch da, wo jemand dauernd die Interessen des Geschäftsherrn wahrzunehmen hat, jedoch in den einzelnen Fällen der Vermittelung oder Abschließung von Geschäften den besonderen Auftrag des Geschäftsherrn abzuwarten hat, muß man ein Agenturverhältnis für gegeben erachten. Andererseits wird der Legaldefinition dadurch noch nicht Genüge getan, daß

---

[1]) vgl. Makower Bd. I, S. 244.
[2]) vgl. Wüstendorfer S. 124.
[3]) vgl. Düringer-Hachenburg Anm. 9 zu § 84, S. 492.
[4]) ERHG. 2, 333.

jemand ständig Vermittelungsgeschäfte besorgt, wenn dieser Summe von Geschäften Einzelaufträge zu Grunde liegen.

Aus dem hier erörterten Unterschied ergibt sich eine dritte, die charakteristische Verschiedenheit des Handlungsagenten vom Handlungsmäkler. Das ständige Vertrauensverhältnis[1]), in dem der Handlungsagent zum Geschäftsherrn steht, und die Tatsache, daß der Handlungsagent niemals in ein Vertragsverhältnis zum dritten Kontrahenten tritt, legt jenem die Verpflichtung auf, bei allen Agenturgeschäften nur das Interesse seines Geschäftsherrn wahrzunehmen, von dem allein er auch seine Vergütung erhält. Anders beim Handelsmäkler: „Er gilt als Vermittler für beide Parteien, die er zu einem Geschäftsabschlusse zu vereinigen sucht; er leistet beiden seine Dienste, und es ist meist vom Zufall abhängig, welche der Parteien sich zuerst an ihn wendet.[2]) Er nimmt also im Gegensatz zum Handlungsagenten eine völlig objektive Stellung zwischen den Parteien ein, die Interessen der einen Partei sind ihm ebenso anvertraut, wie die der andern; er darf daher auch keine Partei vor der andern bevorzugen. Im Zweifel erhält er denn auch von jeder Partei die Hälfte des Mäklerlohnes, auch haftet er jeder Partei für den durch sein Verschulden entstehenden Schaden.[3])

Wir haben bereits oben[4]) erwähnt, daß die Tätigkeit des Handlungsagenten eine weitgehendere ist als die des Handelsmäklers. Das Gesetz bezeichnet als die Berufs-

---

[1]) vgl. Düringer-Hachenburg Vorbem. zu §§ 93 ff Anm. 3, S. 524.

[2]) vgl. D. I. S. 77.
„ Makower § 98 I., S. 266.
„ Düringer-Hachenburg § 84 I. 2, S. 492.

[3]) § 98 HGB.

[4]) siehe S. 7.

tätigkeit des Handlungsagenten die Vermittelung von Geschäften für das Handelsgewerbe eines Andern oder die Abschließung von solchen im Namen des Andern. Es teilt also die Agenten ein in zwei Kategorieen, in solche, die nur vermitteln und in solche, denen vom Geschäftsherrn auch die Vollmacht zum Abschlusse von Geschäften erteilt worden ist, in die sogenannten „Vermittelungsagenten" und in die „Abschlußagenten". Durch den Zusatz der Wörter „nur" und „auch" haben wir schon angedeutet, daß diese beiden Agentenklassen einander nicht etwa ausschließen. Aus der Tatsache, daß der nicht zum Abschlusse bevollmächtigte Handlungsagent nur vermittelungsberechtigt, also Vermittelungsagent ist, geht deutlich hervor, daß die Befugnisse des Abschlußagenten eine Erweiterung derjenigen des Vermittelungsagenten darstellen, daß der Abschlußagent Vermittelungsagent mit Abschlußvollmacht ist.[1])

Den Umfang der Tätigkeit, die Ermächtigung auch zum Abschlusse von Geschäften, hat der Handlungsagent mit dem Kommissionär gemeinsam. Während jedoch dem Agenten diese Ermächtigung besonders erteilt sein muß, ist der Kommissionär „begriffsmäßig stets"[2]) abschlußberechtigt. Hierin liegt wiederum ein großer Unterschied. Auch sonst ist die Tätigkeit des Handlungsagenten von der des Kommissionärs wesentlich verschieden. So steht es dem Abschlußagenten im gegebenen Falle frei, nur zu vermitteln und es seinem Geschäftsherrn zu überlassen, ob er das betr. Geschäft abschließen oder ablehnen will; die Stellung des Kommissionärs dagegen bringt es mit sich, daß er auch den Abschluß des Geschäftes in eigener Person vornimmt.

[1]) So auch Jacusiel S. 4/5.
[2]) Immerwahr S. 44.

Ferner unterscheidet den Handlungsagenten vom Kommissionär jene dauernde ständige Betrauung mit der Vertretung [1]), die wir schon dem Handelsmäkler gegenüber als Unterscheidungsmerkmal anführen konnten.

Der für eine Unterscheidung wichtigste Gegensatz, in dem Handlungsagent und Kommissionär zu einander stehen, ist jedoch der, daß, obwohl beider Geschäfte auf Rechnung des Geschäftsherrn gehen, der Handlungsagent für das Handelsgewerbe eines Andern, im Namen des Geschäftsherrn, abschließt, der Kommissionär dagegen im eigenen Namen handelt. Der Handlungsagent ist offener, unmittelbarer Stellvertreter, durch sein Auftreten wird ersichtlich, daß nicht er, sondern nur sein Geschäftsherr Geschäftspartei ist, alle Rechte und Pflichten werden unmittelbar vom Vertretenen, vom Geschäftsherrn, erworben. Anders der Kommissionär: Er ist stiller, mittelbarer Stellvertreter; die Tatsache, daß er für Rechnung eines Andern handelt, tritt beim Abschluß der Geschäfte nicht hervor; er erscheint selbst als Geschäftsherr, und nur im Innenverhältnis zu seinem Auftraggeber gilt das Geschäft als für den letzteren abgeschlossen.

Die Legaldefinition des Handlungsagenten unterscheidet sich durch noch ein Begriffsmerkmal von denen des Kommissionärs und des Handelsmäklers: Die Vermittelung und der Abschluß der Geschäfte muß für das „Handelsgewerbe" eines Andern erfolgen, der Andere, der Geschäftsherr, muß also Kaufmann gemäß § 1 Abs. 1 HGB. sein [2]). Ist der Geschäftsherr nicht Kaufmann, so

[1]) Gareis S. 461.

[2]) Demgemäß sind nicht nur die Warenagenten, sondern z. B. auch die Auswanderungs- und Beförderungsagenten, die Versicherungsagenten und Börsenremisiers (Albrecht und Tentler S. 11) Handlungsagenten nach § 84.

ist sein Agent auch nicht Handlungsagent. Die Vorschriften über Handlungsagenten finden daher keine unmittelbare Anwendung auf die sogen. Zivilagenten, d. i. die Kategorie der Agenten, die nicht für das „Handelsgewerbe" eines Andern vermitteln, resp. abschließen. Demgemäß sind die die Handlungsagenten betreffenden Vorschriften nicht unmittelbar anwendbar auf diejenigen Agenten, die für einen Gewerbebetrieb der in den §§ 2 und 3 Abs. 2 HGB. bezeichneten Art tätig sind, solange der Unternehmer die Eintragung der Firma in das Handelsregister nicht bewirkt hat [1]), noch viel weniger auf die Agenten der Vereine, die überhaupt kein Gewerbe betreiben. Eine Ausnahme machen hier die Agenten der rechtsfähigen „Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit", d. s. solche Vereine, „die eine Gewinnerzielung und damit einen gewerbsmäßigen Betrieb begrifflich ausschließen, weil Versicherer und Versicherte hier identisch sind, und deshalb die Einnahmen der Gesellschaft lediglich von den Mitgliedern der Gesellschaft herrühren können." [2]) Mit Rücksicht darauf, daß die Gegenseitigkeitsvereine genau wie die Erwerbsgesellschaften nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordern, bestimmt das Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen von 1901, daß auf diejenigen Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit, die durch die Erlaubnis der Aufsichtsbehörde zum Geschäftsbetriebe die Rechtsfähigkeit erlangt haben, die in Betreff der Kaufleute im 1. und 3. Buche gegebenen Vorschriften mit Ausnahme der §§ 1 bis 7 entsprechende Anwendung finden, soweit das Gesetz nichts Anderes bestimmt. Durch die Ausschließung der §§ 1 bis 7 gibt der Gesetzgeber zu

[1]) vgl. Düringer-Hachenburg § 3 Anm. 19 Ziff. 6 S. 144; Goldmann Anm. 1 zu § 84, S. 398.

[2]) vgl. Ehrenberg S. 76; vgl. ERG. 14, 238.

verstehen, daß die rechtliche Beurteilung des Unternehmens entsprechend der eines Handelsgewerbes das Unternehmen nicht etwa zum Handelsgewerbe stempelt, daß die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit dadurch, daß auf sie die meisten der für die Kaufleute gegebenen Vorschriften entsprechende Anwendung finden, nicht etwa Kaufleute sind. Diese Vereine sollen vielmehr nur so behandelt werden, als ob sie ein Handelsgewerbe betreiben, als ob sie Kaufleute sind, m. a. W., das Unternehmen soll einem Handelsgewerbe gleichgeachtet werden. Da somit die Agenten der Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit ständig damit betraut sind, für ein einem Handelsgewerbe auf Grund des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen von 1901 gleichzuachtendes Unternehmen tätig zu sein, so sind sie Handlungsagenten.

Im übrigen steht einer sinngemäßen Anwendung der für die Handlungsagenten gegebenen Vorschriften auf die ganze Klasse der Zivilagenten nichts im Wege [1]).

Nachdem wir nunmehr die Begriffsmerkmale des Handlungsagenten behandelt haben, ist noch auf die Frage einzugehen, ob die Vorschriften über die Handlungsagenten analog für die Gelegenheitsagenten heranzuziehen sind. Gelegenheitsagenten sind „Personen, die allgemein dem Publikum ihre Dienste „als" Agenten zur Verfügung stellen und dann in einzelnen Fällen und gelegentlich für den oder jenen Kaufmann tätig werden, ohne deshalb zu ihm in ein dauerndes Verhältnis zu treten." [2]) Sie unterscheiden sich also von den Handlungsagenten nur dadurch, daß ihnen das Begriffsmerkmal der vertraglichen Dauer

[1]) So auch Staub Anm. 9 zu § 84, S. 359; Albrecht und Tentler S. 8; Düringer-Hachenburg Anm. 12 zu § 84, S. 493; D. II S. 74.

[2]) Düringer-Hachenburg Anm. 10 zu § 84, S. 492.

der Beziehungen zum Auftraggeber fehlt. Der in der „Reichstagskommission zur Beratung des Entwurfs eines HGB." gestellte Antrag, die Vorschriften des Abschnitts über die Handlungsagenten auch auf die Gelegenheitsagenten Anwendung finden zu lassen, ist mit der Begründung abgelehnt worden, daß die für die Handlungsagenten vorgeschlagenen Vorschriften ihrer großen Mehrzahl nach nur auf solche Agenten paßten, welche in ständiger Beziehung zu dem Geschäftsherrn ständen, wie denn auch für diese lediglich sich gewohnheitsrechtlich Normen gebildet hätten, die das neue Handelsgesetzbuch kodifiziert habe. [1]) Über diesen Grund dürfen wir uns auch heute nicht hinwegsetzen und müssen daher die Unterstellung der Gelegenheitsagenten unter die für die Handlungsagenten gegebenen Vorschriften ablehnen. Nachdem Düringer-Hachenburg ihre in der 1. Auflage [2]) vertretene gegenteilige Ansicht in der 2. Auflage [3]) geändert haben, ist denn auch die gegenteilige Ansicht in der heutigen Litteratur als aufgegeben zu betrachten.

Für unser Thema genügt zwar der Nachweis, daß und warum auf die Gelegenheitsagenten nicht die Vorschriften über die Handlungsagenten anzuwenden sind. Doch mag es an dieser Stelle gestattet sein, die sehr naheliegende Frage, nach welchen Grundsätzen denn die Gelegenheitsagenten zu behandeln sind, zu beantworten. Auch die Ansicht derer [4]), die auf die Geschäfte der Gelegenheitsagenten die Bestimmungen des Abschnitts über Handelsmäkler entsprechend angewandt wissen wollen, können wir nicht teilen. Zwar haben beide Geschäftskategorieen

[1]) zit. bei Albrecht und Tentler S. 16.
[2]) § 84 I 3, S. 261 f.
[3]) § 84 Anm. 10, S. 492.
[4]) Staub Anm. 7 zu § 84, S. 358; Immerwahr S. 4.

das Merkmal der Augenblicksvermittelung gemeinsam. Aber das ist auch das einzige gemeinsame Merkmal. In allen anderen Beziehungen besteht zwischen ihnen eine ganz wesentliche Verschiedenheit, die eine einheitliche Behandlung nicht angängig erscheinen läßt. Da der Gelegenheitsagent außer der Dauer des Vertragsverhältnisses alle anderen Begriffsmerkmale mit dem Handlungsagenten gemeinsam hat, so können wir, um Wiederholungen zu vermeiden, auf die oben dargelegten Unterscheidungsmerkmale zwischen Handlungsagenten und Handelsmäkler verweisen: Der Handelsmäkler ist nur vermittelungsberechtigt, der Gelegenheitsagent kann dagegen, wenn er die Vollmacht besitzt, auch abschließen; der Handelsmäkler tritt zu beiden Parteien in ein vertragliches Verhältnis und hat unparteiisch zwischen den Interessen beider Parteien zu vermitteln, er haftet jeder Partei für sein Verschulden und erhält im Zweifel von jeder Partei zur Hälfte seine Provision, der Gelegenheitsagent dagegen steht nur zu seinem Auftraggeber in einem Vertragsverhältnis und hat nur seine Interessen wahrzunehmen, seine Provision erhält er nur von seinem Auftraggeber.[1]) Staub[2]), der den Gelegenheitsagenten als Handelsmäkler betrachtet wissen will, läßt dies letzte Unterscheidungsmerkmal deshalb nicht als solches gelten, weil die objektive Stellung nicht zum Wesen, zum Begriff des Handelsmäklers gehöre, vielmehr eine vertragliche Vereinbarung, daß der Handelsmäkler nur die Interessen der einen Partei vertritt, sehr wohl möglich sei, ohne daß der Handelsmäkler seinen Charakter als solcher verliere. Die Tatsache, daß eine solche vertragliche Vereinbarung möglich ist, läßt trotzdem

---

[1]) vgl. Albrecht und Tentler S. 17, Abs. 2; Cosack S. 205.
[2]) Staub Anm. 7 zu § 84, S. 358.

unser Unterscheidungsmerkmal bestehen, wenn dieses natürlich dadurch auch seine absolute Zuverlässigkeit einbüßt. Im übrigen wird eine solche Ausnahme nur in seltenen Fällen vorkommen, sie wird sich wohl auf die Fälle beschränken, wo die andere Partei ihre Interessen durch einen anderen Makler vertreten läßt. Denn eine vertragliche Vereinbarung der einseitigen Interessenvertretung durch den Handelsmäkler ist doch nur dann rechtsgiltig, und nur dann wird der Handelsmäkler von der gesetzlichen Haftung aus § 98 HGB. der anderen Partei gegenüber frei, wenn die andere Partei mit der Vereinbarung einverstanden war: in den seltensten Fällen aber wird sie wohl auf eine Vertretung ihrer Interessen verzichten. Eine analoge Anwendung der für die Handelsmäkler bestehenden Vorschriften auf die Rechtsverhältnisse der Gelegenheitsagenten kann also ebenfalls für uns nicht in Betracht kommen.

Diejenigen Kommentatoren und Schriftsteller, die gleich uns einer Unterstellung der Rechtsverhältnisse der Gelegenheitsagenten unter die für die Handelsmäkler geltenden gesetzlichen Regeln ablehnend gegenüberstehen, ziehen durchweg neben einzelnen handelsrechtlichen Vorschriften, so dem § 354 und den §§ 54 ff. über Vollmacht, ergänzend das BGB. heran, und zwar teils die allgemeinen Bestimmungen über Dienstverträge, teils die über Geschäftsbesorgungsverträge (§ 675). Makower nimmt insofern eine Ausnahmestellung ein, als er außer dem § 354 HGB., den bürgerlichrechtlichen und handelsrechtlichen Vorschriften über Vollmacht und den Vorschriften über Geschäftsbesorgungsverträge auf die Gelegenheits-Vermittelungsagenten noch die Bestimmungen des BGB. über Maklergeschäfte angewandt wissen will. Dieser Ansicht Makowers können wir jedoch ebensowenig beipflichten, wie der Ansicht derer, die den Gelegenheitsagenten in Bezug auf seine rechtliche

Behandlung dem Handelsmäkler gleichstellen wollen. Denn auch der Makler des BGB., der „Zivilmakler", nimmt dieselbe objektive, unparteiische Stellung zwischen den Parteien ein, wie der Handelsmäkler. Albrecht und Tentler weisen mit Recht darauf hin, daß es der § 652 BGB. ist, der „durch die auf eine einseitige Inanspruchnahme deutende Wortfassung" leicht zu der gegenteiligen Auffassung verleitet.[1]) Genau betrachtet zeigt § 652, daß er durchaus nicht die einseitige Interessenvertretung als Regel aufstellen will. Kann sich der Mäkler doch auch von der Gegenpartei für den Nachweis oder die Vermittelung Mäklerlohn versprechen lassen, und dann gilt die Vorschrift auch für diese Partei. Aus § 654 aber geht ganz deutlich als Regel hervor, daß der Mäkler die beiderseitigen Interessen vereinigen soll. § 654 besagt: „Der Anspruch auf den Mäklerlohn und den Ersatz von Aufwendungen ist ausgeschlossen, wenn der Mäkler dem Inhalt des Vertrages zuwider auch für den anderen Teil tätig gewesen ist". Mit anderen Worten: Eine einseitige Interessenvertretung seitens des Mäklers muß ausdrücklich im Vertrage ausgemacht sein, oder: Regelmäßig hat der Mäkler die Interessen beider Parteien wahrzunehmen.

Nach den Vorschriften des BGB. über den Mäklervertrag sind die Gelegenheitsagenturgeschäfte also nicht zu beurteilen, in dieser Hinsicht können wir Makower nicht folgen. Im übrigen aber kommt die von uns in Anlehnung an die u. E. für die Praxis am besten verwertbaren Ausführungen bei Albrecht und Tentler[2]) gewollte Regelung den Grundsätzen Makowers nahe:

Wie bereits oben[3]) ausgeführt, unterscheidet sich der

[1]) Albrecht und Tentler S 17.
[2]) Seite 18.
[3]) Seite 13 f.

Gelegenheitsagent vom Handlungsagenten dadurch, daß ihm das Merkmal der Dauer der Beziehungen zum Auftraggeber fehlt. Dieser Unterschied hat auch ihrer gesetzlichen Gleichstellung hindernd im Wege gestanden.[1]) Aber nicht auf allen für die Handlungsagenten gegebenen Sondervorschriften ruht der Stempel der Dauer der Beziehungen, verschiedene Bestimmungen, so die betr. die allgemeine Sorgfaltspflicht, die Benachrichtigungspflicht, die Pflicht zur Anzeige eines Abschlusses, die Inkassovollmacht im Falle der besonderen Ermächtigung, Fälligkeit und Berechnung der Provision, die Provisionspflicht des Geschäftsherrn bei Unterbleiben eines Geschäfts ohne wichtige Gründe in der Person des Kunden, passen genau so gut zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Gelegenheitsagenten wie der Handlungsagenten. Deswegen steht nichts im Wege, diese keineswegs unter dem Merkmale der Dauer der Beziehungen zum Geschäftsherrn stehenden Vorschriften analog anzuwenden. Im übrigen wollen wir den Gelegenheits-Agenturvertrag in Ansehung seiner rechtlichen Natur nach den auch subsidiär auf die Rechtsverhältnisse der Handlungsagenten anzuwendenden Vorschriften über Geschäftsbesorgungsverträge und den § 354 HGB. über die Provisionspflicht behandelt wissen.

---

[1]) siehe oben S. 14.

## III.

# Die rechtliche Natur des Agenturvertrages.

Die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Handlungsagenten und seinem Geschäftsherrn werden durch den Agenturvertrag geregelt.

Die Feststellung der rechtlichen Natur des Agenturvertrages ist nicht nur für die Auslegung der Bestimmungen des HGB. von ausschlaggebender Bedeutung, sie entscheidet angesichts des Art. II. des Einführungsgesetzes zum HGB. über die Frage, welche Bestimmungen des BGB. in Ermangelung handelsrechtlicher Vorschriften auf das Agenturverhältnis anzuwenden sind.

Die Frage nach der rechtlichen Konstruktion des Agenturvertrages wird heute, nach Erscheinen des BGB., fast einheitlich beantwortet. Vor Erscheinen des neuen Rechts, des BGB. wie des neuen HGB., bestand jedoch der lebhafteste Streit darüber, welcher Vertragskategorie der Agenturvertrag zu unterstellen sei.

Eine alte, noch im gemeinen Recht entstandene Theorie wollte im Agenturvertrage mit Rücksicht auf seinen mandatsähnlichen Inhalt [1]) ein Mandat erblicken und glaubte dies mit umso größerem Rechte zu tun, als die zwar grundsätzlich geforderte Unentgeltlichkeit des Mandats auch „in analogen Verhältnissen" unbeachtet blieb.[2]) Da aber das Agenturverhältnis bei der immer wachsenden Bedeutung eine immer schärfer hervortretende selbständige

[1]) Seufferts Archiv Bd. 31, Nr. 30.

[2]) Immerwahr S. 9.

Stellung mit klar ausgeprägten Besonderheiten gewann, [1]) so versagten die Mandatsregeln. Namentlich mußte es unbillig erscheinen, daß dem Geschäftsherrn das Recht zustand, das Agenturverhältnis jederzeit zu kündigen, trotz all der Unkosten, die dem Agenten die Einrichtung seines Geschäfts und die in Erwartung einer längeren Dauer des Vertragsverhältnisses getroffenen Vorbereitungen verursacht haben. Auf der anderen Seite konnte aber auch der Geschäftsherr mit der Haftung seines Handlungsagenten als eines Mandatars nicht zufrieden sein.

Diese Theorie konnte den Forderungen der Billigkeit nicht gerecht werden. Nach Erscheinen des BGB., das im § 662 die Unentgeltlichkeit des Mandats ausdrücklich wieder aufgenommen hat, ist denn die Mandatstheorie auch als endgiltig aufgegeben zu betrachten.

Auch die Theorie, die in dem Agenturvertrage eine Werkverdingung sehen wollte, hat sich als unhaltbar erwiesen. Zwar kann es auf den ersten Blick scheinen, als ob der Agenturvertrag mit dem Werkvertrage die Art der Vergütung, nämlich die Bezahlung nur für einen Erfolg gemeinsam habe; jedoch zeigt nähere Betrachtung, daß dies nicht der Fall ist. Durch den Werkvertrag wird der Besteller zur Entrichtung der für die Herstellung des versprochenen, eines bestimmten Werkes vereinbarten Vergütung verpflichtet. Das hergestellte Werk stellt tatsächlich einen bestimmten, umgrenzten „Erfolg" dar. Anders beim Agenturvertrage. Hier wird nicht für den Erfolg bezahlt, nicht etwa für die einzelne Vermittelung oder den einzelnen Abschluß eines Geschäfts — nur hierin läge ein dem beim Werkvertrage vom Unternehmer herbeizuführenden Erfolge analoger Erfolg, nicht etwa könnte man in dem vollkommen

[1]) Dochnahl S. 12.

flüssigen Begriff der Wahrung des Interesses des Geschäftsherrn einen Erfolg nach Maßgabe des Erfolges beim Werkvertrage sehen —, sondern die Vergütung erfolgt gemäß dem Erfolge, d. h. sie bemißt sich nur nach der Zahl der vom Handlungsagenten vermittelten, resp. abgeschlossenen Geschäfte, tatsächlich stellt sie dagegen den Lohn dar für die Gesamttätigkeit des Handlungsagenten, wozu, wie wir später sehen werden, z. B. auch die Beobachtung der Marktlage, Erforschung eines neuen Absatzgebietes gehört. [1]) Die Provisionsvergütung ist eben nur eine „Zahlungsmodalität".[2]) Schon oben [3]) haben wir darauf hingewiesen, daß die Provision nur die übliche, nicht die einzige Art der Vergütung ist. Auch noch in anderer Beziehung stehen Agenturvertrag und Werkvertrag in scharfem Kontrast zu einander. Während der Unternehmer verpflichtet wird zur Herstellung des versprochenen Werkes, hat der Handlungsagent nicht die Pflicht übernommen, einen bestimmten Erfolg herbeizuführen, einen gewissen Umsatz zu erzielen.[4])

Ebensowenig wie die Werkvertragstheorie hat auch die Auffassung des Agenturvertrages als eine Dienstmiete im Sinne der gemeinrechtlichen locatio conductio operarum befriedigt. Denn man betonte mit Recht, der Agenturvertrag sei nicht auf bestimmte Arbeiten gerichtet, die nach allgemeinen oder besonderen Weisungen des Dienstherrn zu verrichten sind, vielmehr lasse der Geschäftsherr dem Handlungsagenten vollkommen freie Hand in der Art der Leistung der Dienste.

---

[1]) vgl. Immerwahr S. 11.
[2]) von Schuch S. 15.
[3]) siehe S. 5/6.
[4]) vgl. Staub Anm. 16 zu § 84, S. 360.

Demnach hat keine der besprochenen Theorieen das Agenturverhältnis in allen seinen Beziehungen befriedigend zu regeln vermocht. Und es ist dies auch nichts Unnatürliches, denn der Agenturvertrag ist eine durchaus moderne Geschäftsart deutschrechtlichen Ursprungs, „von welchem keine Brücke zu den Rechts- oder Wirtschaftsbegriffen früherer Zeit führt".[1]) Man griff deshalb zu dem Mittel, in dem Agenturvertrage ein „eigenartiges, durchaus selbständiges und festumgrenztes neues Gebilde",[2]) einen contractus sui generis zu sehen, d. h. einen Vertrag, der zu keiner der damals bekannten Vertragskategorieen gehört, vielmehr einen ganz besonderen, von den Parteien vereinbarten Inhalt aufweist. Zur Beurteilung des Rechtsverhältnisses sollten der Wille der Parteien und der Zweck des Vertrages ermittelt, insbesondere auch die Handelsgebräuche, die Grundsätze vom redlichen Vertragsvollzuge und der Billigkeit berücksichtigt werden.[3])

Heute, wo wir im BGB. ein Rechtssystem besitzen, das als eine Verkörperung moderner Anschauungen und Rechtsbegriffe fast allen Anforderungen unseres Verkehrs gerecht wird, ist der Agenturvertrag kein eigenartiges Vertragsgebilde mehr, vielmehr finden auf ihn die Vorschriften des BGB. Anwendung, er gehört nach herrschender Ansicht zu den durch § 675 geregelten Dienstverträgen des BGB., die eine Geschäftsbesorgung[4]) zum Gegenstand haben.

---

[1]) Immerwahr S. 13.
[2]) Dochnahl, S. 16.
[3]) ERG. Bd. 31, S. 60/61; Immerwahr S. 12.
[4]) So Staub Anm. 4 zu § 84, S. 357;
Goldmann Anm. 1 zu § 84 sub b, S. 401;
Düringer-Hachenburg Vorbem. zu §§ 84 ff Anm. 10, S. 488; Ritter § 84 sub 2, S. 127.

Das BGB. hat die Grenzen des Dienstvertrages bedeutend erweitert. Während die gemeinrechtliche Dienstmiete nur unsere heute sogen. niederen Dienste zum Gegenstand hatte, also voraussetzte, daß der Dienstverpflichtete in einem Abhängigkeitsverhältnisse zum Dienstberechtigten steht, finden die heutigen bürgerlichrechtlichen Vorschriften über die Dienstverträge Anwendung auf Dienste jeder Art.[1]) Der vielfach, insbes. in den Gerichtsentscheidungen[2]) verfochtenen Ansicht, der Agenturvertrag sei deshalb kein Dienstvertrag, weil der Agent in keinem Dienstverhältnisse zum Geschäftsherrn stehe, müssen wir daher jede Berechtigung absprechen. Der Agenturvertrag ist ein Dienstvertrag, allerdings ein solcher, der dem Dienstverpflichteten die Selbständigkeit in der Art der Leistung der Dienste, der Vermittelung der Geschäfte für den Geschäftsherrn, beläßt.[3]) Der Handlungsagent ist ebenso seinem Geschäftsherrn gegenüber ein Dienstverpflichteter, wie der Arzt gegenüber seinen Patienten[4]), der Rechtsanwalt gegenüber seinen Klienten.

Die Bedenken gegen die Auffassung des Agenturverhältnisses als Dienstvertrag, die sich auf die Verschiedenheit der dem Agenturvertrage eigenen Provisionsvergütung von der Löhnung beim Dienstvertrage stützen, sind bereits durch die Ausführungen auf Seite 5 f. entkräftet. Wir wollen an dieser Stelle nur auf die Reichsgerichtsentscheidung vom 5. 3. 07[5]) verweisen, die ausdrücklich klarstellt, daß die Art der Vergütung, die der Handlungsagent in Gestalt von Provisionen zu beziehen

---

[1]) § 611 Abs. 2 BGB.
[2]) vgl. OLG. Rspr. Bd. X, S. 205, 206, 237.
[3]) ERG. v. 5. 3. 07 in Warneyers Rspr. Nr. 207.
[4]) OLG. Frankfurt 18. 3. 03 im „Recht" 1903, S. 295.
[5]) Warneyers Rspr. Nr. 207.

pflegt, kein Hindernis ist, ihn als Dienstverpflichteten aufzufassen. Das BGB. hat eine bestimmte Art der Vergütung nicht zum begrifflichen Merkmale des Dienstvertrages erhoben.[1])

Nichts hindert uns also, im Agenturvertrage einen Dienstvertrag zu sehen.

Subsidiär neben den handelsrechtlichen Vorschriften greifen demgemäß die Regeln über die Dienstverträge Platz, und zwar, da es sich bei der Tätigkeit des Handlungsagenten um Geschäftsbesorgungen handelt, zunächst § 675 BGB., daneben ergänzend die allgemeinen Vorschriften über Dienstverträge,[2]) mit Ausnahme der ausschließlich den abhängigen Dienstverpflichteten behandelnden §§ 615—624, 626, 627, 629, 630 BGB.[3])

---

[1]) Auf diesem Standpunkt steht auch die überwiegende Meinung in der Litteratur, vgl. Staub § 84 Anm. 4; Düringer-Hachenburg Vorbem. zu §§ 84 ff, III, 1 S. 486; Lehmann-Ring § 84 Anm. 4; Goldmann § 84 Anm. I; Jaeger KO. § 23 Anm. 6.

[2]) vgl. Albrecht und Tentler S. 23; Staub S. 357; Goldmann S. 401.

[3]) Albrecht und Tentler a. a. O.

## IV.

## Das Verhältnis des Handlungsagenten zum Geschäftsherrn.

Abgesehen von den Rechten und Pflichten, die für den Handlungsagenten seine Eigenschaft als Kaufmann im Sinne des § 1 HGB. mit sich bringt, so dem Recht auf Führung einer Firma, der Pflicht der Anmeldung der Firma zur Eintragung in das Handelsregister und der Bücherführungspflicht [1]), ergeben sich einmal aus dem ständigen Vertrauensverhältnisse, in dem der Handlungsagent zum Geschäftsherrn steht, sodann aber auch aus der oben dargelegten Rechtsnatur des Agenturvertrages als eines auf eine Geschäftsbesorgung gerichteten Dienstvertrages für den Handlungsagenten wichtige Rechte und Pflichten dem Geschäftsherrn gegenüber, für deren Bestimmung in erster Linie der Agenturvertrag maßgebend ist. Gewährt dieser nicht genügenden Aufschluß, so greifen ergänzend die gesetzlichen Bestimmungen ein, zunächst die Sonderregelung der §§ 84 ff HGB. und nächstdem die bürgerlichrechtlichen Vorschriften über den Dienstvertrag.

Im Folgenden sollen erst die Pflichten und dann die Rechte des Handlungsagenten einer Betrachtung unterzogen werden.

### A. Die Pflichten des Handlungsagenten.

1. § 84 HGB. spricht zunächst den Grundsatz aus, daß der Handlungsagent bei seinen Verrichtungen das

[1]) Diese Rechte und Pflichten fallen weg, wenn der Gewerbebetrieb des Handlungsagenten, was nicht selten vorkommt, nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht, wenn also der Handlungsagent Minderkaufmann im Sinne des § 4 Abs. 1 HGB. ist.

Interesse des Geschäftsherrn mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns wahrzunehmen hat, und legt dem Handlungsagenten dann noch speziell die Pflicht auf, dem Geschäftsherrn die erforderlichen Nachrichten zu geben, namentlich ihm von jedem Geschäftsabschlusse unverzüglich Anzeige zu machen.

Der Grundsatz der Wahrnehmung des Interesses des Geschäftsherrn mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes ergibt sich für den Handlungsagenten in seiner Eigenschaft als Kaufmann bereits aus § 347 HGB., ist aber im Anschlusse an die den Kommissionär und Spediteur betreffenden Vorschriften der §§ 384 und 408 noch besonders ausgesprochen.[1]) Dieser Pflicht zur Interessenwahrung wird der Handlungsagent gerecht, wenn er sich einmal der im allgemeinen kaufmännischen Verkehr erforderlichen Sorgfalt, z. B. der Führung ordentlicher Handelskorrespondenz, befleißigt und außerdem die Sorgfalt beobachtet, die einem Kaufmanne seines Gewerbes obliegt.[2])

Die wichtigste Pflicht des Handlungsagenten, die ihm sein Gewerbe auferlegt, besteht darin, daß er sorgfältig um die Vermittelung, bezw. den Abschluß von Geschäften bemüht ist, also daß er seinem Geschäftsherrn möglichst viele Kunden beschafft.

Aber auch bei der Verrichtung seiner Haupttätigkeit hat er die erforderliche Sorgfalt zu verwenden. Hierunter wird man insbesondere zu verstehen haben, daß er seinen Geschäftsherrn nur mit zahlungsfähigen Personen in Verbindung setzt. Der Handlungsagent hat in jedem einzelnen Falle die Kreditwürdigkeit der Kunden zu prüfen, gleich ob er Abschluß- oder nur Vermittelungsagent ist.

---

[1]) D. I. S. 68.

[2]) vgl. Albrecht und Tentler S. 24.

Auch der Vermittelungsagent übernimmt von vornherein stillschweigend die Verpflichtung, sein Haus nur mit kreditwürdigen Personen in Verbindung zu bringen.[1]) Er wird sich also zuvor genau über die Kreditwürdigkeit der betreffenden Person, zu der er in Beziehungen tritt, zu erkundigen haben und, wenn die Erkundigungen ungünstig ausfallen, Aufträge überhaupt nicht entgegennehmen. Hat er Zweifel an der Kreditwürdigkeit eines Kunden, kann sich jedoch kein sicheres Urteil bilden, so hat er bei Übermittelung der Vertragsbedingungen seinem Geschäftsherrn seine Bedenken mitzuteilen. Kurz: Der Geschäftsherr muß aus der Übersendung einer Offerte oder der Mitteilung von dem Abschlusse eines Geschäfts seitens des Handlungsagenten, der Bemerkungen über die Zahlungsfähigkeit des Kunden nicht beigefügt sind, schließen dürfen, daß er es nur mit kreditwürdigen Personen zu tun habe.[2])

Dem Handlungsagenten liegt aber nicht allein die Pflicht ob, sich genau über die geschäftliche Lage und insbesondere den Kredit des Kunden zur Zeit der Vermittelung oder des Abschlusses eines Geschäfts zu informieren, er hat auch späterhin noch jegliches Moment, aus dem er auf eine ungünstige Geschäftslage und schlechte Kreditverhältnisse des Kunden schließen zu können glaubt, seinem Prinzipal mitzuteilen, um diesen in die Lage zu versetzen, gegebenenfalls sein Interesse nach Möglichkeit zu wahren.[3])

---

[1]) Entsch. ROHG. Bd. XXII, S. 123.

[2]) vgl. Entsch. ROHG. a. a. O.

[3]) vgl. Staub Anm. 16 zu § 84, S. 360; Düringer-Hachenburg Anm. 20 zu § 84, S. 495; Makower § 84 IIIa, S. 245; Goldmann § 84 Anm. 2 sub. I. 1, S. 402; Ritter § 84 sub. 3, S. 128.

Bei Bolze[1]) finden wir folgende Reichsgerichtsentscheidung vom 17. Oktober 93 (2. Zivilsenat):

Der Handlungsagent hatte es unterlassen, seiner Geschäftsherrin mitzuteilen, daß der Kunde einen von ihm akzeptierten Wechsel des Handlungsagenten nicht eingelöst, sondern hatte unter Protest gehen lassen, und daß erst später die Berichtigung in Teilzahlungen erfolgte. Die Geschäftsherrin hat später noch an den Kunden geliefert, derselbe ist in Konkurs verfallen. Der Handlungsagent hatte ihr den Schaden zu ersetzen, der durch seine Pflichtverletzung entstanden war.

Wie der Handlungsagent seiner Erkundigungspflicht nachkommt, wird sich mit Sicherheit nur nach Lage des Einzelfalles sagen lassen. Eine allgemeine Direktive hat das Landgericht Mainz in einer von Jacusiel[2]) zitierten Entscheidung dahin gegeben, daß es genüge, wenn der Handlungsagent „zur Zeit des in Betracht kommenden Geschäftsabschlusses aus dem Kreise derjenigen, die mit jenem in geschäftlicher Verbindung stehen, in gewissenhafter Weise Erkundigungen einzieht", insbesondere ist es nicht etwa erforderlich, daß er sich an Auskunfteien wendet, zumal auch die hier eingeholten Auskünfte, wie dies die Natur der Sache mit sich bringt, nicht immer zuverlässig sind.[3]) Verlangt werden kann nur, daß er sein Möglichstes getan habe, um sich eine wohlbegründete Überzeugung von der Geschäftslage des Kunden zu verschaffen; ihm hierin bestimmte Vorschriften zu machen, würde sich nicht gut mit seiner selbständigen Stellung vereinbaren lassen. Selbstverständlich ist, daß sich ein Handlungsagent auch bei gewissenhafter Prüfung über die Kreditwürdigkeit eines

[1]) Bd. 17 Nr. 335.
[2]) Jacusiel 2. Aufl. 04 Bd. I, S. 25.
[3]) vgl. OLG Rspr. Bd. XI, S. 23.

Kunden täuschen kann, für absolute Richtigkeit seiner Prüfungsergebnisse braucht er nicht einzustehen, dies würde, worauf Albrecht und Tentler[1]) mit Recht hinweisen, einer Delkrederehaftung gleichkommen; eine solche muß aber vom Handlungsagenten ausdrücklich übernommen sein, wie denn auch für solche Haftung der Handlungsagent eine besondere Provision beanspruchen kann.

Die Pflicht des Handlungsagenten, jederzeit allein das Interesse seines Geschäftsherrn wahrzunehmen, verbietet es ihm auch, seinem Geschäftsherrn eine „unmittelbar schädigende Konkurrenz“[2]) zu machen. Von der Aufnahme einer ausdrücklichen Bestimmung, analog der für die Handlungsgehilfen gegebenen, hat der Gesetzgeber, hauptsächlich auf den Antrag der hanseatischen Handelskammern hin, abgesehen. Die Handelskammern[3]) wiesen mit Recht darauf hin, daß ein Konkurrenzverbot im Widerspruch stände mit der Selbständigkeit des Handlungsagenten und den Gewohnheiten des Verkehrslebens. Außerdem würde auch ein solches Konkurrenzverbot, wie es der § 76 des ersten Entwurfs von 1896 enthält, für die Entwickelung des Agenturwesens eine unliebsame Beschränkung bedeuten. Denn einerseits würde sich der Handlungsagent regelmäßig finanziell nicht halten können, wollte er seinen Unterhalt einzig und allein aus der Tätigkeit für nur ein Geschäftshaus ziehen, andererseits wird es für den Geschäftsherrn oft nur von Vorteil sein können, wenn der für ihn tätige Handlungsagent auch anderen Geschäftshäusern seine Dienste widmet. Denn der Agent wird naturgemäß die meisten Aufträge erhalten, der dem Publikum verschiedene Qualitäten ein und desselben

[1]) S. 26 f.
[2]) D. I. S. 69.
[3]) Gutachten der Handelskammern der drei Hansestädte S. 16.

Produkts, die von verschiedenen Lieferanten herstammen, zur Auswahl vorlegt.[1])

Trotzdem also für den Handlungsagenten ein direktes Konkurrenzverbot nicht besteht, wird doch die allgemeine Vorschrift des § 84 HGB., daß der Handlungsagent das Interesse des Geschäftsherrn zu wahren hat, ausreichen, „um im einzelnen Falle, unter Berücksichtigung der Art und des Zweckes der Geschäftsverbindung und der in dem betreffenden Handelszweige bestehenden Übung[2]) die Grenzen festzustellen, welche von dem Agenten hinsichtlich der Vertretung anderer Handelshäuser sowie hinsichtlich des eigenen Handelsbetriebes eingehalten werden müssen“[3]).

Die Entscheidung darüber, ob im einzelnen Falle die Übernahme einer Vertretung für ein anderes Geschäftshaus durch den Agenten sich mit seiner Pflicht, das Interesse des Geschäftsherrn zu wahren, vereinbaren läßt, muß dem Agenten selbst und auf eigene Gefahr überlassen bleiben. Das Vertrauensverhältnis, in dem er zum Geschäftsherrn steht, verpflichtet ihn, sorgfältig zu erwägen, ob durch die zweite Agenturübernahme die Interessen des Geschäftsherrn beeinträchtigt werden. Ist dies der Fall, so hat er von der anderweitigen Beschäftigung abzusehen. Ist er dagegen überzeugt, daß die Gefahr einer Interessenkollision nicht besteht, so kann er ohne Weiteres, d. h. ohne dem Geschäftsherrn vorher Mitteilung zu machen, die

[1]) Crome, Partiar. Rechtsgeschäfte 1897, S. 40; Ritter § 84 sub. 3d, S. 128.

[2]) So ist es in der Versicherungsbranche einem Agenten regelmäßig nicht gestattet, für mehrere gleichartige Gesellschaften tätig zu sein (vgl. Immerwahr S. 118), wohl aber ist für den Kaffeehandel, in der Fahrradbranche, in der Zigarrenbranche, in der Juponbranche ein Handelsgebrauch festgestellt, der dem Handlungsagenten gestattet, mehrere Firmen derselben Branche zu vertreten (vgl. Albrecht und Tentler S. 30—31).

[3]) D. l. S. 69.

neue Vertretung übernehmen.[1]) Eine Pflicht zur vorherigen Benachrichtigung würde eine Unterordnung des Agenten unter den Willen des Geschäftsherrn bedeuten, die der selbständigen Stellung des Agenten widerspricht.

Goldmann[2]) fordert im Anschlusse an die Ausführungen bei Düringer-Hachenburg 1. Aufl.[3]), daß der Agent wenigstens in zweifelhaften Fällen dem Geschäftsherrn vor der Vornahme der konkurrierenden Geschäftstätigkeit Mitteilung mache und beim Widerspruch des Geschäftsherrn die konkurrierende Tätigkeit unterlasse.

Wir können jedoch auch in zweifelhaften Fällen eine Anzeigepflicht nicht anerkennen. Wenn Düringer-Hachenburg, auf die sich Goldmann beruft, in der ersten Auflage ihres Kommentars ihre gegenteilige Ansicht durch den Hinweis auf das Vertrauensverhältnis, in dem der Handlungsagent zum Geschäftsherrn steht, begründen, so sehen wir gerade in dieser Vertrauensstellung einen Stützpunkt für unsere Ansicht: Das Vertrauen, das der Geschäftsherr seinem Handlungsagenten entgegenbringt dadurch, daß er ihn mit der Wahrung seiner Interessen beauftragt, rechtfertigt es durchaus, daß er ihn selbst darüber entscheiden läßt, ob eine solche anderweite Verpflichtung eine Interessengefährdung für ihn bedeutet.

Da also nach unserer Ansicht in allen Fällen dem Handlungsagenten die Entscheidung über die Zulässigkeit der anderweiten Tätigkeit gebührt, so wird er auch durch den Widerspruch des Geschäftsherrn nicht dazu verpflichtet, von der konkurrierenden Tätigkeit abzulassen. Übernimmt er trotz des Widerspruchs des Geschäftsherrn die ander-

[1]) So auch Staub Anm. 22 zu § 84, S. 361; Albrecht und Tentler S. 31; Immerwahr S. 118 f.; Jacusiel S. 17.

[2]) Goldmann Anm. 2 zu § 84, S. 403 oben.

[3]) Düringer-Hachenburg 1. Aufl. 1899, § 84 II, S. 263 unt.

weite Agentur, so tut er dies allerdings auf die Gefahr hin, daß er, falls er mit seiner Ansicht bei Gericht nicht durchdringt, den dem Geschäftsherrn entstandenen Schaden zu ersetzen hat.[1])

Der Agenturvertrag kann ferner auch den Handlungsagenten verpflichten, für die Zeit nach der Beendigung des Vertragsverhältnisses sich jeglicher Tätigkeit zu enthalten, die dem Geschäftsherrn eine unmittelbar schädigende Konkurrenz bereitet. Eine dem die Zulässigkeit der Konkurrenzklausel für die Handlungsgehilfen einschränkenden § 74 analoge Bestimmung kommt dem Handlungsagenten als einem selbständigen Kaufmanne nicht zu gute. Doch bietet ihm der § 138 BGB. einen wirksamen Schutz gegen eine unbillige Erschwerung seines Fortkommens.

Aus dem Kreise der Pflichten, die dem Handlungsagenten durch die Bestimmung, daß er das Interesse seines Geschäftsherrn wahrzunehmen habe, auferlegt werden, ist schließlich noch die Pflicht zur Verschwiegenheit über diejenigen Zustände und Vorgänge zu erwähnen, an deren Geheimhaltung der Geschäftsherr ein erkennbares Interesse hat, so über Fabrikationsmethoden, die den Offerten zu Grunde liegenden Preiskalkulationen u. a. Diese Verschwiegenheitspflicht erreicht jedoch ihr Ende mit Auflösung des Agenturverhältnisses. Später wird sich der Handlungsagent nur dann schadensersatzpflichtig machen, wenn er in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise von den ihm zugänglich gewordenen Geschäftsgeheimnissen Gebrauch macht.[2])

[1]) vgl. Jacusiel S. 17.

[2]) § 826 BGB.; vgl. Albrecht und Tentler S. 33; abweichend Immerwahr S. 119 f, der die Verschwiegenheitspflicht auch auf die Zeit nach der Beendigung des Agenturverhältnisses ausgedehnt wissen will.

Als besonders wichtig hebt der Gesetzgeber in § 84 Abs. 2 die Pflicht des Handlungsagenten hervor, dem Geschäftsherrn die erforderlichen Nachrichten zu geben, namentlich ihm von jedem Geschäftsabschlusse unverzüglich Anzeige zu machen.[1]) Welche Nachrichten erforderlich sind, muß der Einzelfall ergeben, jedenfalls gehört zu den erforderlichen Nachrichten alles, was dem Agenten „in Ausübung seines (Agenten-) Berufes bekannt wird, und dessen Kenntnis für den Geschäftsbetrieb des Prinzipals von Belang sein könnte".[2]) Die Nachrichten hat der Agent dem Geschäftsherrn unaufgefordert zukommen zu lassen. Es wird durch diese Vorschrift bezweckt, daß der Geschäftsherr jederzeit darüber unterrichtet ist, in welcher Weise seine Interessen vertreten werden.[3])

Eine strengere Benachrichtigungspflicht ist dem Handlungsagenten in Bezug auf Geschäftsabschlüsse auferlegt. Hier ist es ihm zur Pflicht gemacht, seinem Geschäftsherrn „unverzüglich" Anzeige zu erstatten, d. h. ohne schuldhaftes Zögern[4]). Innerhalb welcher Zeit der Handlungsagent, um nicht schuldhaft zu zögern, seinen Geschäftsherrn von den Abschlüssen in Kenntnis setzen muß, läßt sich wieder nur nach Lage des Einzelfalles entscheiden. Nicht erforderlich ist es natürlich, daß dem Geschäftsherrn jeder einzelne Geschäftsabschluß sofort angezeigt wird, „die Gepflogenheit im Verkehr mit dem vertretenen Hause wird hier das entscheidende Moment sein".[5]) Für gewöhnlich wird es ausreichen, wenn der Handlungsagent seinem

[1]) Diese hier noch besonders hervorgehobene allgemeine Benachrichtigungspflicht würde sich bereits aus den §§ 675, 666 BGB. ergeben haben.

[2]) Immerwahr § 23 I, S. 120.

[3]) vgl. Düringer-Hachenburg Anm. 22 zu § 84, S. 496.

[4]) vgl. § 121 BGB.

[5]) Albrecht und Tentler S. 34.

Geschäftsherrn täglich von den ihm gewordenen Aufträgen Mitteilung macht; unter Umständen wird jedoch eine schleunigere, telegraphische oder telephonische, Anzeige notwendig erscheinen, z. B. bei Waren mit starken Preisschwankungen.[1])

2. Aus der rechtlichen Natur des Agenturvertrages als eines auf eine Geschäftsbesorgung gerichteten Dienstvertrages ergeben sich noch einige andere von dem Handlungsagenten zu befolgende Pflichten gegenüber dem Geschäftsherrn.

So folgt aus den §§ 362 HGB. und 363 BGB. für den Handlungsagenten die Pflicht zur unverzüglichen Erklärung auf ihm von seinem Geschäftsherrn gewordene Aufträge. Will demnach ein Handlungsagent einen ihm von seinem Geschäftsherrn gewordenen Auftrag oder einen Antrag desselben bez. Erweiterung des Agenturvertrages auf andere Produkte nicht annehmen, so ist unverzügliche Ablehnung erforderlich; schuldhaftes Zögern oder Schweigen gilt als Annahme des Auftrages. Die gleiche Pflicht erwächst einem Handlungsagenten, dem von einem anderen Geschäftshause als dem, welchem er zur Zeit seine Dienste widmet, auf seine Bewerbung hin die Übernahme einer Agentur angeboten wird.[2]) Hat sich dagegen ein Handlungsagent öffentlich zur Übernahme einer Agentur erboten und will dann einen ihm gewordenen diesbez. Auftrag nicht annehmen, so ist zwar auch unverzügliche Ablehnung erforderlich, jedoch gilt hier Schweigen nicht als Annahme des Auftrages, es begründet vielmehr die Nichtanzeige nur eine Schadensersatzpflicht.[3])

---

[1]) Düringer-Hachenburg Anm. 22 zu § 84, S. 496; Staub Anm. 18 zu § 84, S. 360 f; Immerwahr S. 120 f.

[2]) vgl. Albrecht und Tentler S. 37.

[3]) vgl. Fischer und Henle Anm. 5 zu § 663 BGB.; Albrecht und Tentler S. 38.

Die Denkschrift zum Entwurf eines HGB. erwähnt noch einige andere Pflichten des Handlungsagenten, die, weil in dieser Hinsicht die bürgerlichrechtlichen Vorschriften genügten, einer besonderen Regelung nicht bedurft hätten. [1]) Dies betrifft einmal die Pflicht des Handlungsagenten, die Weisungen des Geschäftsherrn genau zu befolgen. [2]) Es darf sich also der Verkaufsagent nicht über die ihm vom Geschäftsherrn vorgeschriebenen Preise, der Versicherungsagent nie über die gedruckten Versicherungsbedingungen hinwegsetzen usw. [3]) Abweichen darf er von den Weisungen seines Geschäftsherrn nur, wenn er den Umständen nach annehmen darf, daß der Geschäftsherr die Abweichung billigen wird. Diese Vorschrift wird hauptsächlich dann praktisch werden, wenn ein abschlußbevollmächtigter Handlungsagent unter anderen als den ihm vorgeschriebenen Bedingungen abschließen will. Wenn jedoch mit dem Aufschube Gefahr nicht verbunden ist, hat der Handlungsagent vor der Abweichung seinem Geschäftsherrn Anzeige zu machen und dessen Entschließung abzuwarten. [4])

Weiter verpflichtet der § 666 BGB. (neben der Vorschrift des § 84 Abs. 2 HGB.) den Handlungsagenten noch, seinem Geschäftsherrn auf Verlangen über den Stand des Geschäfts Auskunft zu erteilen, und zur Rechenschaftsablegung über die ausgeführten Geschäfte. Diese Vorschrift ist jedoch nicht dahin auszulegen, daß der Agent sich nach jedem Geschäftsabschlusse über diesen durch Vorlegung von

---

[1]) D. I S. 68 f.

[2]) Diese Pflicht ergibt sich aus dem gemäß § 675 BGB. anwendbaren § 665 BGB., der eine Ausnahme von diesem Grundsatze enthält.

[3]) vgl. Albrecht und Tentler S. 36.

[4]) § 665 Satz 2 BGB.

Rechnung mit Belegen ausweisen muß, vielmehr wird der Geschäftsherr die Rechenschaftslegung, abgesehen vom Vorliegen wichtiger Gründe, nur in angemessenen Zwischenräumen vom Agenten verlangen dürfen.[1])

Schließlich wird der Handlungsagent noch durch § 667 BGB. verpflichtet, seinem Geschäftsherrn alles, was er zur Ausführung der Geschäfte erhalten und was er aus seiner Tätigkeit für den Geschäftsherrn erlangt hat, herauszugeben, also alle Urkunden, wie Lagerscheine, Versicherungspolicen usw., die ihm übergebenen Muster, den Kaufpreis oder die eingekauften Waren usw.

Entsteht dem Geschäftsherrn durch Verletzung einer der dem Handlungsagenten obliegenden Pflichten ein Schaden, so trifft den Handlungsagenten die Pflicht zum Ersatze dieses Schadens. Über Art und Umfang des vom Handlungsagenten zu leistenden Ersatzes gibt § 249 BGB. Auskunft; der Handlungsagent hat darnach „den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre", oder: er hat das Interesse zu ersetzen.

## B. Die Rechte des Handlungsagenten.

### I. Der Anspruch auf Vergütung.

Den Pflichten des Handlungsagenten entsprechen naturgemäß auch Rechte. Unter diesen Rechten besteht das wichtigste in einem Anspruch auf Entlohnung für die geleisteten Dienste. In welcher Form diese Entlohnung zu erfolgen hat, darüber entscheidet in erster Linie der Agenturvertrag. Das HGB. enthält nur für den Fall Bestimmungen, daß nicht „ein Anderes vereinbart ist".[2])

[1]) vgl. Staub Anm. 20 zu § 84, S. 361.

[2]) § 88 Abs. 1 HGB.; vgl. die Ausführungen auf S. 6.

1. Nach § 88 Abs. 1 gebührt dem Handlungsagenten, soweit nicht ein Anderes vereinbart ist, eine Provision für jedes zur Ausführung gelangte Geschäft, welches durch seine Tätigkeit zustande gekommen ist.

Erste Voraussetzung für einen Provisionsanspruch ist also, daß durch seine Tätigkeit ein Geschäft zustande gekommen ist.

Zustande gekommen ist ein Geschäft, wenn es für beide Kontrahenten rechtlich bindend geworden ist.[1] Während ein Geschäft, wenn der Handlungsagent abschlußbevollmächtigt ist, bereits zustande kommt in dem Augenblick, wo der Agent dem Dritten gegenüber die Annahmeerklärung abgibt, tritt, wenn der Handlungsagent nur vermittelungsberechtigt ist, die Perfektion erst ein, wenn der Geschäftsherr den ihm übermittelten Vertragsantrag des Kunden annimmt.[2]

Wie der Handlungsagent keine Provision von einem Geschäft verlangen kann, das von Anfang an nichtig war, so gilt auch das Geschäft als niemals zustande gekommen, das gemäß den Bestimmungen des BGB. wirksam angefochten wurde.[3]

Naturgemäß hat der Handlungsagent nur dann Anspruch auf Provision, wenn das Geschäft „durch seine Tätigkeit" zustande gekommen ist. Wann dies zutrifft, läßt sich nur nach Lage des Einzelfalles entscheiden. Das größere oder kleinere Maß der angewandten Tätigkeit des Handlungsagenten kann hier nicht ausschlaggebend sein. Jedenfalls ist ein Geschäft durch die Tätigkeit des Handlungsagenten zustande gekommen, wenn er es selbst im

---

[1]) vgl. Düringer-Hachenburg Anm. 5 zu § 88, S. 506; Albrecht und Tentler S. 110.

[2]) vgl. Düringer-Hachenburg a. a. O.

[3]) vgl. Goldmann § 88 Anm. 1, S. 412.

Namen des Geschäftsherrn abgeschlossen oder auch nur den Geschäftsabschluß vermittelt hat. Auch dann ist der Provisionsanspruch begründet, wenn die Zusendung des Vertragsantrages des Dritten an den Geschäftsherrn nicht durch den Handlungsagenten, sondern durch den Kunden selbst erfolgt, sofern nur die Tätigkeit des Handlungsagenten für das Geschäft kausal gewesen ist.[1]) Betrachten wir einmal folgenden Fall:

Ein Verkaufsagent legt einem Kauflustigen die Proben und Muster, die er bei sich führt, vor. Diese finden jedoch keinen Anklang. Deshalb macht der Agent dem Kunden den Vorschlag, sich ins Geschäftshaus selbst zu bemühen und sich die dort befindliche reichhaltige Auswahl in dem gewünschten Artikel anzusehen. Der Dritte geht auf diesen Vorschlag ein. Dem Geschäftsherrn wird ein größerer Auftrag zuteil.

Der ursächliche Zusammenhang zwischen der Tätigkeit des Handlungsagenten und dem Geschäftsabschlusse ist gegeben, der Handlungsagent hat Anspruch auf Provision.

Gestalten wir das Beispiel ein wenig anders:

Der Dritte, dem die vom Verkaufsagenten vorgelegten Muster nicht gefallen haben, ist auf den Vorschlag des Agenten, sich ins Geschäftshaus zu bemühen und sich die dort befindliche reichhaltige Auswahl in dem gewünschten Artikel anzusehen, nicht eingegangen. Am selben Tage noch geht er zufällig am Geschäftshause vorbei und gewahrt im Schaufenster einen Artikel, von dem ihm der Handlungsagent zwar Muster nicht hatte vorlegen können, auf den er ihn aber aufmerksam gemacht hatte. Da dem Dritten der Artikel gefällt, macht er dem Geschäftsherrn

---

[1]) vgl. Düringer-Hachenburg Anm. 4 zu § 88, S. 505; Makower § 88 Ib 1, S. 250; Albrecht und Tentler S. 106.

eine größere Bestellung. Der Agent, der von diesem Kauf hört, klagt auf Zahlung der Provision aus diesem Geschäft. Der Richter wird seine Entscheidung lediglich von der Zeugenaussage des Kunden abhängig machen müssen. Bekundet dieser, daß der Besuch des Agenten in keiner Weise ihn in seinem Entschlusse, mit dem Geschäftsherrn des Verkaufsagenten das Geschäft abzuschließen, beeinflußt habe, also nicht etwa erst in ihm die Kauflust geweckt habe, daß vielmehr allein der Zufall ihn dem Geschäftsherrn als Kunden zugeführt habe, so ist der Agent mit seiner Klage abzuweisen, im andern Falle ist seinem Anspruch stattzugeben.[1])

Der ursächliche Zusammenhang ist auch dann gegeben, wenn der Geschäftsherr, um die Provision zu sparen, „den Agenten beim Abschluß arglistig umgeht, so z. B. vom Handlungsagenten eingeleitete Verhandlungen scheinbar abbricht und sie nachher über den Kopf des Agenten zu Ende führt".[2])

In Ermangelung abweichender Handelsgebräuche[3]) kann der Handlungsagent auch aus denjenigen Geschäften Provision beanspruchen, die der Geschäftsherr auf Grund der vom Handlungsagenten eingeleiteten Geschäftsverbindung späterhin ohne dessen Vermittelung mit einem Kunden abschließt, aus den sog. Nachorders.[4]) Liegt doch hier

[1]) vgl. zu den Beispielen Immerwahr S. 138.

[2]) Albrecht und Tentler S. 110; vgl. Staub Anm. 2 zu § 88. S. 370.

[3]) So beim Verkauf von Steinen, vgl. Dove-Meyerstein, Gutachten über Berliner Handelsgebräuche, Berlin 07, 26 Nr. 89.

[4]) Zustimmend: Makower § 88 sub Ib 2, S. 250; Düringer-Hachenburg Anm. 4 zu § 88, S. 506; Goldmann § 88 Anm. 1b, S. 412; Immerwahr S. 141 unter Annahme eines feststehenden Handelsgebrauchs.

Abweichend: Staub Anm. 2 zu § 88, S. 370, nach dem Nachorders nur unter besonderen Voraussetzungen provisionspflichtig sind.

ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der früheren Tätigkeit des Handlungsagenten und den späteren direkten Geschäftsabschlüssen vor. Voraussetzung für den Provisionsanspruch ist jedoch, daß die direkten Aufträge sich auf diejenigen Geschäftszweige erstrecken, in denen der Handlungsagent für den Geschäftsherrn tätig ist. Der Provisionsanspruch des Handlungsagenten für Nachorders erlischt mit der Beendigung des Agenturverhältnisses.

Ausnahmsweise hat der Handlungsagent auch Anspruch auf Provision aus Geschäften, die nicht durch seine Tätigkeit zustande gekommen sind. Dieser Fall, der den sogen. Bezirksagenten betrifft, ist im § 89 HGB. geregelt. Danach gebührt demjenigen Handlungsagenten, der ausdrücklich für einen bestimmten Bezirk bestellt ist, die Provision im Zweifel auch für solche Geschäfte, welche in dem Bezirk ohne seine Mitwirkung durch den Geschäftsherrn oder für diesen geschlossen sind. Diese Vorschrift gilt nur für denjenigen Handlungsagenten, der ausdrücklich für einen bestimmten Bezirk bestellt ist. Nicht wird dem Gesetze schon dadurch genügt, daß der Handlungsagent tatsächlich nur in einem bestimmten Bezirk für den Geschäftsherrn tätig ist; erforderlich ist vielmehr, daß dem Handlungsagenten vom Geschäftsherrn ein bestimmter Bezirk „gleichsam als seine Domäne, als sein ihm vorbehaltenes Arbeitsfeld“ [1]) zugewiesen ist, und zwar ausdrücklich zugewiesen ist, so der Bereich einer Provinz, einer Stadt mit oder ohne nähere Umgebung, einzelner Stadtteile oder Straßen, usw.[2]) Trifft diese Voraussetzung zu, so soll der Handlungsagent im Zweifel, d. h. wenn keine anderweite ausdrücklich oder stillschweigend erklärte Absicht der Par-

[1]) Düringer-Hachenburg Anm. 2 zu § 89, S. 511.

[2]) vgl. Goldmann § 89 Anm. 1 II, S. 419; Ritter § 89, S. 133.

teien nachweisbar ist, nicht nur für diejenigen Geschäfte, die durch seine Tätigkeit zustande gekommen sind, sondern auch für die ohne seine Mitwirkung, also entweder durch den Geschäftsherrn selbst oder einen Vertreter, z. B. einen anderen Agenten, im Bezirke abgeschlossenen Geschäfte das Recht auf Provision haben.

Sind mehrere Agenten für einen Bezirk bestellt ohne feste Abgrenzung ihres Wirkungskreises, so sind sie nicht als Bezirksagenten im Sinne des § 89 anzusehen; denn es kann wohl nicht der Wille des Geschäftsherrn sein, allen in diesem Bezirk tätigen Agenten aus allen, auch ohne ihre Mitwirkung daselbst abgeschlossenen Geschäften die Provision zuzubilligen.[1])

Bedingung ist ferner für den Provisionsbezug gemäß § 89, daß die Geschäfte „in dem Bezirk" des Handlungsagenten abgeschlossen sind. Über die Frage, welche Geschäfte als in dem Bezirk geschlossen zu gelten haben, gehen die Ansichten auseinander. Die herrschende[2]) Meinung steht u. E. mit Recht auf dem Standpunkt, daß man sich bei der Auslegung dieser Gesetzesworte nicht streng an den Wortlaut halten darf. Bei allzu wörtlicher Auslegung würde man zu dem wenig befriedigenden Ergebnisse gelangen, daß nur dann Verträge als in dem Bezirk geschlossen anzusehen sind, wenn zur Zeit ihres Abschlusses die Parteien, bezw. ihre Vertreter, in dem Bezirk anwesend sind. Erfolgt der Vertragsschluß durch Briefwechsel, so würde nur dann der Vertrag im Bezirk geschlossen sein,

---

[1]) vgl. Lehmann-Ring § 89 Nr. 1, S. 199; Albrecht und Tentler S. 134.

[2]) Goldmann § 89 Anm. 2, 2a und b, S. 420f; Düringer-Hachenburg Anm. 4 zu § 89, S. 511; Staub Anm. 3 zu § 89, S. 375;
dagegen Makower § 89 IIc 1, S. 254.

wenn dem im Bezirk sich aufhaltenden Kunden der die Annahme des Angebots enthaltende Brief von außerhalb zugeht, nicht aber auch dann, wenn der Kunde vom Bezirk aus die Annahme des ihm gemachten Angebots dem außerhalb des Bezirks sich aufhaltenden Geschäftsherrn, bezw. dessen abschlußbevollmächtigten Vertreter erklärt.

Makower[1]), der in enger Anlehnung an den Gesetzestext nur diejenigen Geschäfte als in dem Bezirk geschlossen gelten läßt, bei denen die Annahmeerklärung räumlich innerhalb des Bezirks abgegeben ist, schreckt denn auch in Konsequenz seiner Ansicht nicht davor zurück, die Provisionspflichtigkeit eines durch Briefwechsel zustande gekommenen Geschäftsabschlusses davon abhängig zu machen, ob die Annahme des von der Gegenpartei gemachten Antrages von dem im Bezirk sich aufhaltenden Kunden oder vom Geschäftsherrn, bezw. dessen abschlußbevollmächtigten Vertreter außerhalb des Bezirks erklärt wird.[2])

Diese enge und ängstliche Auslegung der strittigen Gesetzesworte wird der Verkehrsauffassung nicht gerecht.[3])

---

[1]) Makower § 89 II c 1, S. 254.

[2]) Nur daß Makower (§ 89 II c 1, S. 254) umgekehrt die Annahmeerklärung für räumlich innerhalb des Bezirks abgegeben hält, wenn der Kunde von seinem im Bezirk belegenen Niederlassungssitze aus das schriftliche unmittelbare Angebot des Geschäftsherrn annimmt; wenn dagegen der Geschäftsherr auf eine Bestellung des im Bezirk wohnenden Kunden hin von außerhalb des Bezirks die Annahmeerklärung absendet, so ist diese nach seiner Ansicht außerhalb des Bezirks abgegeben.

Diese Auffassung dürfte jedoch nicht richtig sein. Gemäß § 130 Abs. 1 BGB. ist die Annahmeerklärung erst wirksam in dem Zeitpunkt, wo sie dem andern zugeht. Also ist das Geschäft auch da geschlossen, wo die Annahmeerklärung dem andern zugegangen ist.

[3]) Staub, der bis zur 7. Auflage seines Kommentars ebenfalls eine wörtliche Auslegung der Gesetzesworte befürwortete, hat diese Ansicht in der 8. Auflage aufgegeben.

Der § 89 HGB., der demjenigen Handlungsagenten, der ausdrücklich für einen bestimmten Bezirk bestellt ist, Provision auch aus den ohne seine Mitwirkung durch den Geschäftsherrn oder für diesen geschlossenen Geschäften zubilligt, will bezwecken, daß dem Handlungsagenten das ihm vertraglich gewährte Recht auf den Bezirk nicht dadurch illusorisch gemacht wird, daß der Geschäftsherr selbst oder durch andere Agenten mit den Bezirksbewohnern Geschäfte abschließt und so den Bezirksagenten umgeht.

Nicht der Ort, wo der dieses Recht des Bezirksagenten beeinträchtigende Geschäftsabschluß durch andere Personen stattgefunden hat, kann daher für unsere Frage, ob der Bezirksagent umgangen worden ist, in Betracht kommen, sondern einzig allein die Tatsache, daß mit einem im Revier des Bezirksagenten ansässigen Kunden kontrahiert worden ist, oder daß dies nicht der Fall ist.

Schließt also ein Kunde, der in dem dem Handlungsagenten zugewiesenen Bezirk seine Handelsniederlassung hat, an dem außerhalb des Bezirks belegenen Sitz des Geschäftsherrn mit diesem persönlich ein Geschäft ab, so hat der Bezirksagent Anspruch auf Provision.

Andererseits kann der Bezirksagent aus einem Geschäft, das der Geschäftsherr mit einem außerhalb des Bezirks ansässigen Kunden während seines vorübergehenden Aufenthalts im Bezirk hierselbst abschließt, Provision nicht verlangen.[1])

Sehr bestritten[2]) ist auch die Frage, ob der Geschäftsherr dem Anspruch des Bezirksagenten auf Provision

[1]) So auch Albrecht und Tentler S. 136 f; Immerwahr S. 143; Jacusiel S. 44; Staub Anm. 3 zu § 89, S. 375.

[2]) Es bejahen die Zulässigkeit des Einwandes: Düringer-Hachenburg Anm 5 zu § 89, S. 512; Lehmann-Ring § 89 Nr. 2, S. 200; Ritter § 89, S. 133.

Dagegen: Immerwahr S. 142 f.; Albrecht und Tentler

für direkte Geschäfte den Einwand entgegensetzen kann, daß es der Agent an ausreichenden Bemühungen für die Aufsuchung von Geschäftsgelegenheiten habe fehlen lassen, und daß er hierdurch genötigt gewesen sei, ohne dessen Mitwirkung Geschäfte zu machen. Wir möchten die Frage verneinen: Der Bezirksagent kann Provision aus allen Geschäften beanspruchen, die in seinem Bezirk abgeschlossen sind, auch aus solchen, die ohne seine Tätigkeit zustande gekommen sind. Für den Provisionsbezug des Handlungsagenten aus direkten Geschäften muß es ohne Bedeutung sein, weswegen der Handlungsagent nicht tätig geworden ist. Wollte man den Einwand der Untätigkeit zulassen, so ist die Gefahr vorhanden, daß er auch da erhoben wird, wo ein berechtigter Anlaß fehlt.[1]) Der Geschäftsherr ist auch genügend gegen eine Untätigkeit des Bezirksagenten geschützt. Denn da in der Untätigkeit des Bezirksagenten ein Verstoß gegen die ihm durch § 84 Abs. 1 zur Pflicht gemachte Wahrung des Interesses des Geschäftsherrn mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes liegt, so wird der Geschäftsherr unter Umständen Schadenersatz verlangen und dem Bezirksagenten die ihm aus den direkten Geschäften zu zahlende Provision vorenthalten können. Außerdem kann erhebliche Untätigkeit des Bezirksagenten für den Geschäftsherrn einen wichtigen Grund zur sofortigen Kündigung des Vertragsverhältnisses nach § 92 Abs. 2 bedeuten.[2])

---

S. 138 f; Staub Anm. 4 zu § 89, S. 375, der den Einwand jedoch dann durchgreifen läßt, wenn der Agent unter Verletzung von Treu und Glauben überhaupt nichts tut.

[1]) D. I. S. 72.

[2]) vgl. Immerwahr S. 142 f; Albrecht und Tentler S. 138 f.; Jacob S. 45.

Ist durch die Tätigkeit des Handlungsagenten ein Geschäft zustande gekommen, so ist auch für ihn damit der Anspruch auf Provision entstanden, vorausgesetzt, daß das Zustandekommen während der Vertragszeit erfolgt ist.[1]) Damit er aber diesen Anspruch geltend machen kann, verlangt der Gesetzgeber noch ein Zweites: Das Geschäft muß auch zur Ausführung gelangt sein. Ob diese Voraussetzung während der Dauer oder erst nach Beendigung des Agenturverhältnisses eintritt, ist gleichgiltig; auch im letzteren Falle muß man dem Handlungsagenten die Provision zusprechen, denn den wenn auch durch die Ausführung des Geschäftes bedingten Anspruch auf sie hat er schon während der Dauer des Agenturverhältnisses erworben.[2])

Ein Geschäft ist im Sinne des § 88 HGB. zur Ausführung gelangt, wenn derjenige wirtschaftliche Erfolg, den der Geschäftsherr von dem Geschäftsabschlusse erwartete, eingetreten ist.[3]) Damit der Handlungsagent einen unbedingten Provisionsanspruch erlangt, ist also nicht durchaus erforderlich die vollständige Abwickelung der beiderseitigen Leistungen;[4]) regelmäßig wird es genügen, daß der dritte Kontrahent seinen Vertragsverpflichtungen nachgekommen ist oder wenigstens mit der Erfüllung begonnen hat; nicht muß auch der Geschäftsherr schon erfüllt haben. Demgemäß hat der Einkaufsagent Anspruch auf die Provision, wenn der Verkäufer geliefert hat, der Transport-

[1]) vgl. Jacusiel S. 29.

[2]) vgl. Staub Anm. 4 zu § 88, S. 371; Albrecht und Tentler S. 111; Immerwahr S. 148 IV; Jacusiel S. 29; DJZ. 06, 91.

[3]) vgl. die Definition bei Staub (Anm. 1 zu § 88, S. 370) und die von Albrecht und Tentler S. 111 an dieser Definition geübte Kritik; vgl. auch Ritter § 88 sub 3 S. 131.

[4]) D. II S. 77.

agent, wenn die zu transportierenden Gegenstände zur Versendung aufgegeben sind, und der Versicherungsagent, wenn die erste Jahresprämie gezahlt ist,[1]) weil erst durch diese Zahlung die Versicherung in Kraft tritt. Für die sogen. Verkaufsagenten, d. s. diejenigen Agenten, deren Tätigkeit in der Vermittelung oder Abschließung von Verkäufen besteht, hat der Gesetzgeber in den § 88 Abs. 1 Satz 2 HGB. die ausdrückliche Bestimmung aufgenommen, daß im Zweifel der Anspruch auf die Provision erst nach dem Eingange der Zahlung und nur nach dem Verhältnisse des eingegangenen Betrages erworben sein soll.[2]) „Der Agent kann demgemäß, falls der Kaufpreis wegen Zahlungsunfähigkeit des Käufers nicht vollständig eingeht, wenigstens einen entsprechenden Teil der Provision beanspruchen. Dem Geschäftsherrn bleibt selbstverständlich, wenn den Agenten wegen ungenügender Prüfung der Kreditwürdigkeit des Käufers ein Vorwurf trifft, das Recht vorbehalten, Schadenersatz zu verlangen und insoweit die Zahlung der ganzen Provision zu verweigern."[3]) Diese gesetzliche Regel gilt jedoch nur im Zweifel, d. h. wenn nicht eine entgegengesetzte Vereinbarung zwischen den Kontrahenten nachweislich getroffen worden ist oder die Umstände auf einen entgegengesetzten Willen der Parteien schließen lassen. So können die Kontrahenten z. B. vereinbaren, oder die Umstände können darauf deuten, daß die Provision schon

[1]) So Albrecht und Tentler S. 112; Düringer-Hachenburg Anm. 6 zu § 88, S. 506; ROHG. Bd. 23. S. 149. A. M.: Staub Anm. 3 zu § 88, S. 370 in Konsequenz seiner Definition des „zur Ausführung gelangt sein", und Immerwahr S. 134, die die Ausführung des Versicherungsvertrages in seinem Abschlusse sehen.

[2]) § 88 Abs. 1 Satz 2 HGB.

[3]) D. I. S. 71.

unbedingt verdient sein soll mit dem Zustandekommen des Geschäfts, oder daß der Agent den Anspruch auf die Provision erst haben soll, wenn der volle Kaufpreis gezahlt ist.[1])

Erklärt sich der Geschäftsherr damit einverstanden, daß er statt durch Barzahlung auf eine andere Zahlungsart oder durch datio in solutum befriedigt wird, so ist dies ohne Belang für den Provisionsanspruch des Handlungsagenten, dieser kann also auch dann volle Barzahlung verlangen, wenn der Dritte mit einer ihm gegen den Geschäftsherrn zustehenden Forderung aufrechnet. Wenn jedoch eine Annahme an Zahlungsstatt in Wirklichkeit einem durch die Umstände aufgenötigten Vergleich gleichkommt, so bemißt sich die Provision nach dem Werte der in Zahlung genommenen Gegenstände. Ganz erlischt der Provisionsanspruch des Handlungsagenten, wenn der Geschäftsherr, weil er den Kaufpreis nicht bekommen kann, die gelieferten Waren an Zahlungsstatt zurücknimmt; denn hierin liegt keine wirtschaftliche Befriedigung.[2])

Der Grundsatz, daß die Provision nur für die zur Ausführung gelangten Geschäfte zu entrichten ist, wird durch eine Ausnahme durchbrochen:

Ist die Ausführung des Geschäftes infolge des Verhaltens des Geschäftsherrn ganz oder teilweise unterblieben, ohne daß hierfür wichtige Gründe in der Person desjenigen vorlagen, mit welchem das Geschäft abgeschlossen ist, so hat der Handlungsagent die volle Provision zu beanspruchen.[3])

„Infolge des Verhaltens des Geschäftsherrn" ist die Ausführung des Geschäfts oder, was dem gleichkommt,

[1]) vgl. Goldmann Anm. 1ee zu § 88; D. I. S. 71.
[2]) vgl. Immerwahr S. 151 IV.
[3]) § 88 Abs. 2 HGB.

die vom Kunden zu bewirkende Leistung ganz oder teilweise unterbleiben, wenn z. B. der Geschäftsherr seinerseits zu leisten willkürlich unterläßt [1]) oder aber die Leistung zu spät oder mangelhaft bewirkt, und ferner, wenn die Parteien, um den Handlungsagenten um seine Provision zu bringen, dem Geschäft eine andere rechtliche Form geben.[2]) Jedoch braucht die Nichtausführung des Geschäfts nicht immer auf einem Verschulden des Geschäftsherrn zu beruhen.[3]) So kann der Handlungsagent auch dann gemäß § 88 Abs. 2 die Provision beanspruchen, wenn der Geschäftsherr aus freiwilligem Entgegenkommen, also ohne daß in der Person des Kunden wichtige Gründe hierfür vorliegen, das Geschäft rückgängig macht, z. B., um dem Besteller einen Gefallen zu erweisen und ihn sich dadurch als Kunden zu erhalten.[4])

Dagegen entfällt der Provisionsanspruch, wenn die Nichtausführung des Geschäfts auf Umstände zurückzuführen ist, für deren Eintritt der Geschäftsherr nicht verantwortlich gemacht werden kann, wenn z. B. der Geschäftsherr seinen Vertragsverbindlichkeiten infolge eines in seiner Fabrik ausgebrochenen Brandes oder eines plötzlichen Ausstandes seiner Arbeiter nicht nachkommen kann.[5])

---

[1]) DJZ. 00, 464.

[2]) vgl. Lehmann-Ring Anm. 3 zu § 88, S. 199.

[3]) So auch Düringer-Hachenburg Anm. 13 zu § 88, S. 508; Staub Anm. 10 zu § 88, S. 372; Makower § 88 c 2, S. 252; Albrecht und Dentler S. 117; Immerwahr S. 135/136. Dagegen: Goldmann Anm. 1 zu § 88, S. 417.

[4]) vgl. Staub a. a. O.

[5]) Diese Ansicht ist unbestritten, nachdem Düringer-Hachenburg in der 2. Auflage ihres Kommentars ihre frühere gegenteilige Ansicht aufgegeben haben (vgl. Düringer-Hachenburg Anm. 13 zu § 88, S. 509).

Ebenso ist der Provisionsanspruch gemäß § 88 Abs. 2 dann ausgeschlossen, wenn wichtige Gründe in der Person des Kunden lagen, die das Verhalten des Geschäftsherrn rechtfertigen.

Was man unter wichtigen Gründen zu verstehen hat, hängt namentlich „von den wirtschaftlichen Zwecken des betreffenden Vertrages ab".[1] So wird, wenn beim Verkauf auf Kredit der Geschäftsherr das Geschäft mit Einwilligung des Dritten rückgängig macht, ein genügender Grund für die Nichtausführung darin liegen, daß ihm nach dem Geschäftsabschlusse ein, wenn auch unbegründetes, Gerücht von der Kreditunwürdigkeit des Kunden zu Ohren gekommen ist. Für die Nichtausführung eines Versicherungsvertrages seitens des Geschäftsherrn würde andererseits die dem Geschäftsherrn erst nach Vertragsabschluß bekannt gewordene Tatsache, daß der Versicherte einer anderen Versicherungsgesellschaft gegenüber sich des Betrugs schuldig gemacht hat, als Grund für die Nichtausführung des Vertrages genügen.

Verklagt der Handlungsagent den Geschäftsherrn auf Zahlung der Provision aus einem durch seine Tätigkeit zustande gekommenen, aber nicht zur Ausführung gelangten Geschäft, so trifft ihn die Beweislast dafür, daß die Ausführung infolge des Verhaltens des Geschäftsherrn unterblieben ist. Behauptet demgegenüber der Geschäftsherr, daß ihn wichtige Gründe zu diesem Verhalten veranlaßt haben, so hat er das Vorliegen derartiger Gründe zu beweisen, da er auf sie seine Befreiung von der Verpflichtung zur Provisionszahlung stützt.[2]

[1]) Makower § 88 c 2, S. 252.

[2]) So Düringer-Hachenburg Anm. 14 zu § 88, S. 509; JW. 06 S. 315; ERG. Bd. 63 S. 71; A. M.: Staub Anm. 12 zu § 88, S. 372, der den Agenten auch für das Nichtvorhandensein wichtiger Gründe für beweispflichtig erklärt.

2. Über die Höhe der von dem Handlungsagenten zu beanspruchenden Provision werden in den meisten Fällen zwischen dem Geschäftsherrn und dem Handlungsagenten Vereinbarungen getroffen sein. Ist dies nicht geschehen, so ist die übliche Provision zu entrichten.[1])

Unter der üblichen Provision haben wir die an dem Orte übliche zu verstehen, wo der Handlungsagent seine Tätigkeit ausübt, nicht etwa die am Orte der Geschäftsniederlassung übliche.

Ist ein die Höhe der Provision regelnder Handelsbrauch daselbst nicht nachweisbar, so gebührt dem Handlungsagenten eine nach den Verhältnissen angemessene Provision.

Die Provision ist vom Nettobetrage der eingegangenen Zahlungen zu berechnen nach Abzug des üblichen Waren- und Kassenskontos, der Fracht und Zölle, soweit diese vom Geschäftsherrn zu tragen sind, usw. Die Provision muß stets in bar gezahlt werden, mag nun der Geschäftsherr Barzahlung erhalten haben oder nicht.[2])

3. Die Abrechnung über die zu zahlenden Provisionen findet gemäß § 88 Abs. 4, wenn nicht Anderes vereinbart ist, am Schlusse eines jeden Kalenderhalbjahres statt. Zu diesem Zeitpunkte werden denn auch die seit der letzten Abrechnung unbedingt erworbenen einzelnen Provisionsansprüche fällig. Daraus ergibt sich, daß der Handlungsagent eine Verzinsung der Provision erst vom Augenblicke der nächsten Abrechnung ab verlangen kann.[3])

---

[1]) So Marcus im „Recht" 01, S. 43 unter Hinweis auf § 354 HGB.; Düringer-Hachenburg Anm. 15 zu § 88, S. 509; Staub Anm. 13 zu § 88, S. 373; Albrecht und Dentler S. 120.

[2]) vgl. Staub a.a.O.; Immerwahr S. 151; Jacusiel S. 25.

[3]) So Staub Anm. 14 zu § 88, S. 373; Makower § 88 IV, S. 253; Düringer-Hachenburg Anm. 16 zu § 88, S. 510; Jacusiel S 31; Immerwahr S. 158 f.

Die Zahlung der Provision hat gemäß §§ 269 Abs. 2, 270 Abs. 4 BGB. regelmäßig an dem Orte zu erfolgen, wo der Geschäftsherr zur Zeit der Fälligkeit der Provisionen, also zur Zeit der Abrechnung, seine Geschäftsniederlassung hatte.[1])

Die sich für den Geschäftsherrn aus § 270 Abs. 1 BGB. ergebende Verpflichtung, dem Handlungsagenten, sofern er seine Niederlassung nicht am Orte der Niederlassung des Geschäftsherrn hat, Geldbeträge auf eigene Gefahr und Kosten an dessen Niederlassungsort zu übermitteln, bleibt unberührt.[2])

Die Ansprüche des Handlungsagenten gegen den Geschäftsherrn auf Vergütung, Abrechnung (und Erteilung eines Buchauszuges[3])) verjähren in vier Jahren von dem Schlusse des Fälligkeitsjahres an.[4])

Zu erwähnen ist noch das Zurückbehaltungsrecht des § 369 HGB., das der Handlungsagent als Kaufmann an den beweglichen Sachen des Geschäftsherrn, die mit dessen Willen auf Grund des Vertragsverhältnisses in seinen Besitz gelangt sind, hat, und ferner sein Recht zur Aufrechnung seiner fälligen Ansprüche gegen die vereinnahmten Gelder. Das Zurückbehaltungsrecht gewährt dem Handlungsagenten im Konkurse des Geschäftsherrn ein Recht auf abgesonderte Befriedigung aus den davon ergriffenen Sachen; dagegen kann ihm das Vorrecht im Konkurse gemäß § 61 Ziff. 1 KO. nicht zugestanden werden, „da man nicht sagen kann, er habe sich dem Geschäftsherrn verdungen".[5])

---

[1]) Düringer-Hachenburg a. a. O.

[2]) vgl. Goldmann § 88 III, S. 419; Staub Anm. 13 zu § 88, S. 373.

[3]) siehe unten S. 52 ff.

[4]) § 201 BGB.

[5]) Staub Zusatz 6 zu § 88, S. 374; ebenfalls für grundsätzliche Verneinung des Vorrechts unter Hinweis auf die Eigenschaft

## II. Der Anspruch auf einen Buchauszug bei der Abrechnung.

Der Handlungsagent ist ohne Mitwirkung des Geschäftsherrn nicht imstande, den Umfang seiner Ansprüche gegen diesen festzustellen, weil er nicht von allen wesentlichen Tatsachen aus eigener Wissenschaft genaue Kenntnis haben kann. Insbesondere entzieht sich seiner Kenntnis, welche von den überschriebenen Geschäften das Handlungshaus genehmigt, welche es rückgängig gemacht hat, wie hoch sich die Fakturabeträge belaufen, wieviel vom Kaufpreis eingegangen ist und in welcher Ausdehnung provisionspflichtige Geschäfte in seinem Bezirk ohne seine Vermittelung abgeschlossen worden sind.[1]) Deshalb kann er vom Geschäftsherrn nach § 91 HGB. bei, d. h. gelegentlich der in Ermangelung anderweiter Vereinbarung am Schlusse eines jeden Kalenderhalbjahres stattfindenden Abrechnung einen Buchauszug verlangen.

Dieser Buchauszug soll dem Handlungsagenten Aufschluß geben über die durch seine Tätigkeit zustandegekommenen Geschäfte, und dem Bezirksagenten außerdem noch über die Geschäfte, für die ihm nach § 89 eine Provision gebührt.

Verschiedentlich ist in der Litteratur die Ansicht vertreten, der Buchauszug brauche nur diejenigen Geschäfte zu enthalten, die bereits zur Ausführung gelangt oder

---

des Handlungsagenten als eines selbständigen Kaufmannes: D. I, S. 74; Makower § 88 V, S. 253; Düringer-Hachenburg Anm. 17 zu § 88, S. 510; Lehmann-Ring § 88 Nr. 5; Immerwahr S. 151 f.; Facusiel S. 37; Düringer im „Recht" 06 S. 601 ff. Für grundsätzliche Bejahung des Vorrechts: Wilmowski Kurlbaum Anm. 4 zu § 61; Goldmann § 88 V, S. 419.

[1]) D. I S. 72.

gemäß § 88 Abs. 2 provisionspflichtig sind, nicht auch die noch schwebenden oder infolge wichtiger Gründe in der Person des Kunden oder eines vom Geschäftsherrn nicht verschuldeten Zufalls nicht zur Ausführung gebrachten Geschäfte.[1])

Wir halten diese Ansicht für verfehlt. Hätte der Gesetzgeber gewollt, daß nur die bereits zur Ausführung gelangten Geschäfte in den Buchauszug aufgenommen werden, so würde er, wie er dies im § 88 Abs. 1 getan hat, auch hier das Erfordernis, daß das Geschäft auch ausgeführt sein muß, aufgenommen haben. Der Gesetzestext spricht aber ganz allgemein von einem Buchauszug über die zustandegekommenen Geschäfte. Daraus geht die Absicht des Gesetzgebers hervor, daß er auch die noch nicht zur Ausführung gebrachten Geschäfte mit einbegriffen sehen wollte.

Wenn Staub und Immerwahr ihre gegenteilige Ansicht damit begründen wollen, daß der Buchauszug ja den Zwecken der Abrechnung dienen, die Abrechnung vorbereiten soll, und daß daher nur über diejenigen Provisionen abgerechnet werden brauche, auf die der Agent ein unbedingtes Recht erworben habe, so ist das nicht ganz richtig. Der Zweck des Buchauszuges ist nicht der, die Abrechnung vorzubereiten — wenn er auch dem Prinzipal zur Vorbereitung für die Abrechnung dienen kann —, sondern der, die Abrechnung zu „begleiten“ [2]), dem Agenten ein „wenn auch nur schwaches Kontrollmittel“ [3]) an die Hand zu geben.

[1]) So Staub Anm. 1 zu § 91, S. 376; Immerwahr S. 156 f. Dagegen mit Recht: Makower Anm. IIIa zu § 91, S. 256; Jacusiel S. 52 f; Albrecht und Tentler S. 147; Goldmann Anm. 2 zu § 91, S. 425; Greif S. 57 f; Ritter § 91 sub 2, S. 134.

[2]) und [3]) vgl. Albrecht und Tentler S. 148.

Demnach muß u. E. der Buchauszug enhalten einmal sämtliche für den Agenten provisionspflichtige Geschäfte mit den Adressen der Kunden und der Höhe der Rechnungsbeträge. Ferner muß er ergeben, ob die Geschäfte noch schweben oder bereits durch Zahlung oder anderweitig erledigt sind. Schließlich sind auch diejenigen Geschäfte, deren Ausführung ganz oder teilweise unterblieben ist, mit in den Buchauszug aufzunehmen, und zwar unter Angabe der Gründe der Nichtausführung oder nur teilweisen Ausführung. Denn der Handlungsagent muß in der Lage sein, zu prüfen, ob nicht das gänzliche oder teilweise Unterbleiben des Geschäfts auf das Verhalten des Geschäftsherrn zurückzuführen ist und ihm daher evtl. doch ein Provisionsanspruch gemäß § 88 Abs. 2 zusteht.

Wir haben schon vorhin [1]) angedeutet, daß die Gesetzesworte „der Handlungsagent kann bei der Abrechnung . . . . die Mitteilung eines Buchauszuges . . . . fordern" nicht wörtlich auszulegen sind, daß der Sinn dieser Worte vielmehr der ist: Gelegentlich der Abrechnung, zur Zeit, wo die Abrechnung erteilt wird oder regelmäßig erteilt zu werden pflegt, kann der Handlungsagent die Mitteilung eines Buchauszuges fordern. Sollte also einmal aus irgend welchen Gründen eine Abrechnung nicht stattfinden, z. B. weil keine Zahlungen eingegangen sind, so entfällt damit nicht etwa auch das Recht auf Erteilung eines Buchauszuges.

Der Anspruch auf einen Buchauszug steht auch demjenigen Handlungsagenten zu, dem regelmäßig nur Einzelauszüge vom Geschäfsherrn erteilt worden sind. [2])

[1]) oben S. 52.

[2]) So auch Düringer-Hachenburg Anm. 7 zu § 91, S. 515; Albrecht und Tentler S. 157 f; Makower § 91 III b, S. 257; Goldmann § 91 Anm. 2 Nr. 3, S. 425. Dagegen: Lehmann-Ring § 91, S. 201.

Denn die Gesamtheit der Einzelauszüge ist durchaus nicht gleichbedeutend mit dem Buchauszuge des § 91. Die Einzelauszüge werden naturgemäß nicht über alle Punkte, deren Kenntnis für den Handlungsagenten zur Nachprüfung der Abrechnung von Wichtigkeit ist und die wir deshalb im Buchauszuge enhalten wissen wollen, Auskunft geben können.[1])

Ist der dem Handlungsagenten vom Geschäftsherrn erteilte Buchauszug nicht vollständig, so kann der Handlungsagent Vervollständigung verlangen. Bestreitet der Geschäftsherr die Unvollständigkeit, so ist der Handlungsagent auf die Klage angewiesen, Vorlegung von Belegen für die Richtigkeit des ihm erteilten Buchauszuges, insbes. Gestattung der Einsichtnahme in die Handelsbücher zum Zwecke der Prüfung des Buchauszuges auf seine Vollständigkeit hin kann er nicht verlangen.[2]) Wir können Jacusiel und Staub, die in der Versagung des Rechts zur Büchereinsicht eine unbegreifliche Lücke im Gesetze sehen, nicht beipflichten. Der Grund, der nach der Denkschrift[3]) den Gesetzgeber dazu veranlaßt hat, dem Handlungsagenten dies Recht zu versagen, daß nämlich dem Geschäftsherrn nicht wohl zugemutet werden könne, ohne richterliche Anordnung und Mitwirkung dem Handlungsagenten seine Bücher zur Einsicht offen zu legen, läßt diese Maßnahme u. E. als durchaus gerechtfertigt erscheinen. Wie Immerwahr[4]) mit Recht bemerkt, ist das Verhältnis zwischen dem Geschäftsherrn und seinem Handlungsagenten ein zu lockeres, um diesem ohne Nachteil für den Geschäfts-

[1]) Albrecht und Tentler a. a. O.

[2]) vgl. Immerwahr S. 157 f; Jacusiel S. 35; Staub Anm. 4 zu § 91, S. 377.

[3]) D. I S. 73.

[4]) Immerwahr S. 159.

herrn unbeschränkten Zutritt zu dessen Geschäftsbüchern gestatten zu können, zumal der Handlungsagent meistens nicht nur für ein, sondern für mehrere Geschäftshäuser tätig ist. Der Schaden, der dem Geschäftsherrn durch eine solche Offenlegung seiner Geschäftsbücher erwachsen kann, steht in keinem Verhältnisse zu den nicht unüberwindlichen Schwierigkeiten, die sich für den Handlungsagenten aus der Versagung des Rechts zur Büchereinsicht ergeben.[1])

Was nun die Klage des Handlungsagenten im Falle der Unvollständigkeit des Buchauszuges betrifft, so kann sie sich einmal sofort auf Zahlung der Provision aus den im Buchauszuge nicht angegebenen Geschäften richten, andererseits kann der Handlungsagent aber auch auf Erteilung eines ergänzten oder richtigen Buchauszuges klagen. Auf diese letzte Klagart allein wird er immer dann angewiesen sein, wenn nicht ein oder mehrere einzelne Geschäfte im Buchauszuge fehlen, sondern wenn ganze Gebiete nicht aufgeführt sind, weil sie nach Ansicht des Geschäftsherrn nicht zum Bezirk des Handlungsagenten gehören, oder eine bestimmte Art von Geschäften, so alle direkten Geschäfte, weil der Geschäftsherr den Handlungsagenten nicht als Bezirksagenten gelten lassen will, usw.[2]) Das Gericht kann dann im Laufe des Rechtsstreites auf Antrag oder von Amtswegen die Vorlegung der Handelsbücher des Geschäftsherrn anordnen.[3]) Voraussetzung hierfür ist aber, daß bestimmte Behauptungen aufgestellt sind und der Richter sie für ausreichend substantiiert und

---

[1]) Zustimmend Immerwahr S. 159.

[2]) vgl. Albrecht und Tentler S. 158; Makower § 91 III. a, S. 257; Staub Anm. 2 zu § 91, S. 376; Düringer-Hachenburg Anm. 5 zu § 91, S. 514 f.

[3]) § 45 Abs. 1 HGB.

erheblich hält [1]), und sich nicht etwa die Klage auf bloße Behauptungen der Unvollständigkeit des Buchauszuges stützt.

Ist der Geschäftsherr zur Erteilung eines Buchauszuges oder zur Vervollständigung desselben gerichtlich verurteilt worden und kommt der ihm im Urteile auferlegten Verpflichtung zur Erteilung, bezw. Vervollständigung des Buchauszuges nicht nach, so kann er gemäß § 888 ZPO. auf Betreiben des Handlungsagenten dazu durch Geldstrafen bis zum Gesamtbetrage von 1500 Mark oder durch Haft angehalten werden.

Bei Unmöglichkeit der Erteilung des Buchauszuges steht dem Handlungsagenten nur ein Interesseanspruch gemäß § 893 ZPO. zu.[2])

Besteht die Vergütung des Handlungsagenten in einer Tantieme, so findet auf ihn die Vorschrift des § 91 keine Anwendung. In diesem Falle ist der Handlungsagent dem tantiemeberechtigten Handlungsgehilfen gleichzustellen, und der Geschäftsherr darf sich billigerweise nicht weigern, ihm die Jahresbilanz vorzulegen und ihm Einsicht in die Handelsbücher, Papiere und Inventuren, jedoch nur soweit dies zur Prüfung seiner Rechte unbedingt erforderlich ist, zu gestatten.[3])

### III. Ersatz von Kosten und Auslagen.

Während regelmäßig bei den auf eine Geschäftsbesorgung gerichteten Dienstverträgen der Dienstverpflichtete

[1]) Staub Anm. 2 zu § 45, S. 222; Düringer-Hachenburg Anm. 4 zu § 91, S. 514.

[2]) JW. 97, S. 209 Nr. 19; Staub Anm. 6 zu § 91, S. 377. Dagegen Jacusiel S. 35, der gemäß § 887 ZPO. dem Handlungsagenten das Recht gibt, auf Kosten des Geschäftsherrn den Buchauszug durch einen Sachverständigen herstellen zu lassen.

[3]) vgl. Staub-Anm. 5 zu § 65, S. 306; Goldmann Anm. 3 zu § 91, S. 426; Albrecht und Tentler S. 158 f.

gemäß §§ 675, 670 BGB. ein Recht hat auf Ersatz der zum Zwecke der Geschäftsbesorgung gemachten Aufwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten durfte, ist dem Handlungsagenten durch die Vorschrift des § 90 HGB. das Recht auf Ersatz der im regelmäßigen Geschäftsbetriebe entstandenen Kosten und Auslagen in Ermangelung einer entgegenstehenden Vereinbarung oder eines abweichenden Handelsgebrauchs versagt worden. Durch diese Maßnahme wird, wie die Denkschrift hervorhebt[1]), der Stellung des Handlungsagenten als eines selbständigen Kaufmannes Rechnung getragen. Denn da er als Inhaber eines eigenen Handelsgewerbes nicht bis ins Einzelne an die Weisungen des Geschäftsherrn gebunden ist, vielmehr es ihm überlassen ist, auf welche Weise er seinen Vertragsverpflichtungen nachkommen will, so ist es auch nicht mehr als recht und billig, daß er die gewöhnlichen Geschäftsunkosten selbst trägt.

Zu den im regelmäßigen Geschäftsbetriebe entstandenen Kosten wird man insbesondere zu rechnen haben die Porti, Telegramm- und Telephongebühren, Miete für Kontor und Lagerräume, Lagerkosten usw. Auch für die Kosten für Reklame wird der Handlungsagent nicht Ersatz vom Geschäftsherrn verlangen können, denn, wenn sie auch nicht zu den gewöhnlichen Auslagen gehören, so sind sie doch nicht nur im Interesse des Geschäftsherrn, sondern ebensowohl im eigenen Interesse des Handlungsagenten aufgewendet.[2])

Entgegenstehende Vereinbarungen oder abweichende Handelsgebräuche können jedoch auch für diese regel-

[1]) D. I S. 72.

[2]) Bolze 10 Nr. 411; Staub Anm. 1 zu § 90, S. 376; Düringer-Hachenburg Anm. 3 zu § 90, S. 513; Albrecht und Tentler S. 141 unten.

mäßigen Kosten und Auslagen den Geschäftsherrn ersatzpflichtig machen. Von der Regel abweichende Parteiabreden werden sogar häufiger vorkommen als der Regelfall.[1])

Die Vereinbarungen können sich auf die Übernahme aller oder auch nur einzelner Kosten und Auslagen erstrecken. So wird dem Handlungsagenten mitunter die Miete für die Geschäftsräume, die Kosten für Reklame oder sogar die Bestreitung des Gehaltes der Angestellten des Handlungsagenten[2]) vergütet. Am häufigsten aber findet sich der Ersatz der Porti und Depeschenkosten.[3])

Die Vergütung kann nach Maßgabe einer dem Geschäftsherrn nach gewissen Zeitabschnitten vom Handlungsagenten vorzulegenden Aufrechnung geschehen. Üblicher, weil für den Geschäftsherrn zweckmäßiger, ist jedoch die Art der Vergütung, bei der dem Handlungsagenten nicht der effektive, ausgelegte Betrag ersetzt, sondern bei der ihm ein Fixum als Entschädigung für alle oder eine bestimmte Art Auslagen gezahlt wird.[4]) Im Zweifel gilt dann diese Vergütung nur für die im regelmäßigen Geschäftsbetriebe entstehenden Kosten und Auslagen, und der Handlungsagent kann also für außerordentliche Kosten und Auslagen außerdem Ersatz beanspruchen.[5])

Eine dem Handlungsagenten vertraglich bewilligte Entschädigung ist ihm auch dann zu leisten, wenn durch seine Tätigkeit keine Geschäfte zustande gekommen sind.[6])

Auch durch Handelsgebräuche wird nicht selten eine Pflicht des Geschäftsherrn zum Ersatze der dem Handlungs-

---

[1]) Makower § 90 I, S. 255.

[2]) und [3]) Düringer-Hachenburg Anm. 1 zu § 90, S. 512 f.

[4]) Staub Anm. 3 zu § 90, S. 376.

[5]) vgl. Jacusiel S. 32 unten.

[6]) vgl. Staub Anm. 3 zu § 90, S. 376; Albrecht und Tentler S. 142; Immerwahr S. 155; Jacusiel S. 33.

agenten erwachsenden Geschäftsunkosten begründet. So hat z. B. nach einem in Berlin bestehenden Handelsgebrauch in der Glaswarenbranche der Fabrikant, nicht der ihn vertretende Handlungsagent, die Kosten der Rücksendung und Verpackung von Mustern zu tragen; ein anderer Handelsgebrauch ebendaselbst auferlegt dem Geschäftsherrn die Vergütung für Porti und Depeschengebühren; wieder ein anderer, in Breslau üblicher Handelsgebrauch verpflichtet den Geschäftsherrn zum Ersatze der Kosten, die dem Handlungsagenten durch das Reisen zum Geschäftsherrn zwecks Übernahme oder Zusammenstellung neuer Musterkollektionen erwachsen.[1])

Die Vorschrift des § 90 HGB. bezieht sich nur auf die im regelmäßigen Geschäftsbetriebe entstandenen Unkosten; die außerordentlichen Kosten und Auslagen, die sich z. B. für den Warenagenten durch den Schutz der Waren gegen ungewöhnliche Gefahren oder für den Versicherungsagenten durch die Rettung versicherter Gegenstände ergeben, hat, wenn nichts Anderes vereinbart ist, immer der Geschäftsherr zu tragen. Vorausgesetzt ist allerdings hier, daß der Handlungsagent die Kosten und Auslagen den Umständen nach für erforderlich halten durfte.

[1]) vgl. Staub Anm. 1 zu § 90, S. 376.

## V.

## Das Verhältnis des Handlungsagenten zum dritten Kontrahenten.

Im Vorstehenden haben wir nunmehr das innere Rechtsverhältnis zwischen dem Handlungsagenten und seinem Geschäftsherrn behandelt. Aus diesem inneren Rechtsverhältnisse leitet sich die Vollmacht des Handlungsagenten her, d. i. die Befugnis, nach außen hin, dem dritten Kontrahenten gegenüber, seinen Geschäftsherrn in rechtsverbindlicher Weise zu vertreten.[1]) Je nach dem Umfange der Vollmacht ist der Handlungsagent entweder nur zur Vermittelung oder auch zur Abschließung von Geschäften berechtigt. Da das Gesetz eine Vermutung, daß der Handlungsagent im Zweifel Abschlußvollmacht habe, nicht aufgestellt hat — eine diesbezügliche Regelung, glaubte man, würde den tatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechen und zu einer schweren Gefährdung des Geschäftsherrn führen —, so wird der Dritte von Fall zu Fall genau den Umfang der Vollmacht zu prüfen haben und im Zweifel den Handlungsagenten nur für vermittelungsberechtigt halten dürfen. Nicht darf er sich insbesondere durch Bezeichnungen als Vertreter, Generalvertreter, Generalagent u. a. verleiten lassen, eine Abschlußvollmacht für vorliegend zu erachten.[2])

---

[1]) vgl. Staub Anm. 1 zu § 85, S. 226; Ammann S. 66.

[2]) vgl. Staub Anm. 2 zu § 85, S. 366; Albrecht und Tentler S. 63; Ritter § 84, 1, S. 126.

Derartige Bezeichnungen lassen nicht einmal mit Sicherheit auf das Vorliegen eines Agenturverhältnisses schließen.[1]) Liegt eine dem Kunden gegenüber erklärte oder öffentlich erteilte Abschlußvollmacht oder die private oder öffentliche Anzeige der erteilten Abschlußvollmacht vor, oder kann der Kunde aus den Umständen[2]) mit Sicherheit auf das Vorliegen einer solchen Vollmacht schließen, so bedarf es natürlich keiner weiteren Prüfung derselben. Andernfalls wird der dritte Kontrahent, um ganz sicher zu gehen, von dem Handlungsagenten, bevor er mit ihm das Geschäft abschließt, zuvor die Vorlegung einer Vollmachtsurkunde verlangen. Mit der Versicherung des Handlungsagenten allein darf er sich nicht begnügen. Er wird ja den Handlungsagenten auch leicht dazu zwingen können, seine Vollmacht offenzulegen, indem er sich weigert, sonst mit ihm das Geschäft abzuschließen.

Im Folgenden wollen wir zunächst die besondere Tätigkeit und Rechtsstellung des Vermittelungsagenten und des Abschlußagenten dem dritten Kontrahenten gegenüber betrachten und dann auf die für beide Agentenkategorieen gegebenen Vorschriften eingehen.

## A. Der Vermittelungsagent.

Auch der Vermittelungsagent hat, wenn er auch nicht Handlungsbevollmächtigter im Sinne des § 54 HGB. ist, doch einen geringeren Umfang von Stellvertretungsbefugnissen. Da die einzelnen Rechtsgeschäfte, bei deren Vornahme der Vermittelungsagent als Vertreter des Geschäftsherrn tätig ist, im Gesetze nicht aufgeführt sind, so

[1]) ERG. Bd. 46, S. 121—124.

[2]) z. B. daraus, daß der Agent in blanco unterzeichnete Vertragsformulare in Händen hat: vgl. Immerwahr S. 64.

wird das Vorliegen der Vertretereigenschaft des Vermittelungsagenten in jedem einzelnen Falle zu prüfen sein. Als Vertreter des Geschäftsherrn wird der Vermittelungsagent immer dann anzusehen sein, wenn er sich im Kreise seiner gewöhnlichen Geschäfte bewegt.[1])

Die Hauptaufgabe des Vermittelungsagenten besteht in der Entgegennahme von Vertragsanträgen. Bei dieser seiner Haupttätigkeit muß der Vermittelungsagent demnach auch als Stellvertreter des Geschäftsherrn gelten. Der Begriff der Stellvertretung setzt nicht etwa voraus, daß der Vertreter selbst handelnd tätig ist (aktive Stellvertretung); die Lehre von der Stellvertretung erkennt vielmehr auch den als Vertreter an, der sich selbst völlig passiv verhält und demgegenüber ein Anderer handelnd auftritt, indem er für den Vertretenen bestimmte Handlungen und Erklärungen abgibt (passive Stellvertretung).

Die praktische Bedeutung des Umstandes, daß der Vermittelungsagent bei der Entgegennahme von Vertragsanträgen Stellvertreter („Vertreter im Willen"[2])) und nicht Bote („Vertreter in der Erklärung"[3])) ist, liegt darin, daß nach § 164 Abs. 3 BGB. der dem Vermittelungsagenten als Stellvertreter des Geschäftsherrn gegenüber gestellte Vertragsantrag unmittelbar, d. h. bereits in dem Augenblicke, wo er dem Agenten gegenüber abgegeben wird, für und wider den Geschäftsherrn wirkt, während der dem Vermittelungsagenten als Boten gegenüber abgegebene Vertragsantrag zu dieser Wirkung erst der Uebermittelung an den Geschäftsherrn bedurft hätte. Daraus ergibt sich, daß der Dritte, wie er an eine dem Geschäftsherrn direkt gestellte Offerte in dem Augenblicke gebunden wäre, wo sie ihm zugehen würde, an den dem

[1]) vgl Immerwahr S. 58.
[2]) und [3]) Windscheid.

Handlungsagenten als dem Stellvertreter des Geschäftsherrn gemachten Vertragsantrag gebunden ist zur Zeit, wo der Agent in die Möglichkeit versetzt wird, von ihm Kenntnis zu nehmen. Demnach ist bei einer dem anwesenden Agenten gegenüber abgegebenen Vertragsofferte, an die der Dritte bereits durch die Abgabe gebunden ist, ein Widerruf ausgeschlossen, während der Dritte eine dem abwesendem Agenten gemachte Offerte nur dann wirksam widerrufen kann, wenn der Widerruf dem Agenten vor der Offerte oder mindestens gleichzeitig mit ihr zugeht.[1]) Aus der Eigenschaft des Vermittelungsagenten als Stellvertreter des Geschäftsherrn folgt aber auch, daß ein dem Geschäftsherrn erklärter Widerruf selbst dann unwirksam ist, wenn derselbe vor der Übermittelung der Offerte seitens des Agenten an den Geschäftsherrn diesem zugeht.

Aus dem Umstande, daß der dritte Kontrahent bereits in dem Augenblicke an seine Offerte gebunden ist, wo sie dem Agenten zugeht, folgt weiter, daß auch mit diesem Zeitpunkte die Frist zu laufen beginnt, welche der Dritte für die Annahme des Antrages bestimmt hat[2]), oder, wenn eine solche Bestimmung nicht getroffen ist, innerhalb welcher der Dritte den Eingang der Annahme unter regelmäßigen Umständen erwarten darf, und nach deren fruchtlosem Ablaufe der Dritte von seiner Gebundenheit frei wird.[3])

Diese Gebundenheit des dritten Kontrahenten wird jedoch in Anbetracht der Tatsache, daß der Dritte seine Offerte nicht direkt dem Geschäftsherrn, sondern dessen nicht abschließungsberechtigten Stellvertreter zugehen läßt, der seinerseits die Offerte erst wieder dem Geschäftsherrn

[1]) § 130 Abs. 1 Satz 2 BGB.
[2]) § 148 BGB.
[3]) § 147 Abs. 2 BGB.; vgl. Immerwahr S. 76.

übermitteln muß, eine entsprechend längere sein, als wenn er dem Geschäftsherrn selbst das Angebot gemacht hätte. [1])

Die passive Stellvertretungsbefugnis des Vermittelungsagenten äußert sich außer bei der Entgegennahme von Offerten auch bei der Übermittelung der Offerten seines Geschäftsherrn an den Dritten, wenn auch dieser Fall naturgemäß seltener ist.[2]) Erklärt der Dritte dem Agenten gegenüber, daß er den Vertragsantrag des Geschäftsherrn annehmen wolle, so ist der Vertrag mit dieser Erklärung ebenso zustandegekommen, als wenn er sie dem Geschäftsherrn selbst gegenüber abgegeben hätte. Der Umstand, daß der Agent aus irgend welchen Gründen unterläßt, den Geschäftsherrn von der Annahme der Offerte zu benachrichtigen, oder daß der Dritte noch vor der Übermittelung der Annahmeerklärung durch den Agenten diese dem Geschäftsherrn gegenüber widerruft, kann nichts an der Perfektion des Vertrages ändern. Der Widerruf der Annahmeerklärung kann auch in diesem Falle nur dem Agenten gegenüber abgegeben werden.[3])

Ob der Vermittelungsagent auch berechtigt sein soll, für den Geschäftsherrn ungünstige Offerten aus eigener Machtvollkommenheit abzulehnen und dadurch den Offerenten aus seiner Gebundenheit zu befreien, so daß der Geschäftsherr späterhin aus dieser Offerte keine Rechte mehr herleiten kann, ist eine bestrittene Frage. Wir haben uns schon oben[4]) für diese Befugnis ausgesprochen. Wir können nur Immerwahr vollkommen beistimmen, wenn er meint, daß durch die Versagung dieses Rechtes der Zweck des Agenturbetriebes, der eine Verkehrserleichterung dar-

[1]) vgl. Ammann S. 20.
[2]) vgl. Immerwahr S. 102.
[3]) vgl. Immerwahr S. 103.
[4]) S. 27 f.

stellen soll, illusorisch gemacht wird. Die Möglichkeit, daß der Agent auch einmal ein für den Geschäftsherrn brauchbares Geschäft ablehnt, spielt keine Rolle gegenüber den Annehmlichkeiten, die für den Geschäftsherrn ein in dieser Beziehung selbständiges Arbeiten des Agenten mit sich bringt.

Hat ein Handlungsagent, der nur mit der Vermittelung von Geschäften betraut ist, ein Geschäft im Namen des Geschäftsherrn mit einem Dritten abgeschlossen, so gilt es als von dem Geschäftsherrn genehmigt, wenn dieser nicht unverzüglich, nachdem er von dem Abschlusse Kenntnis erlangt hat, dem Dritten gegenüber erklärt, daß er das Geschäft ablehne.[1])

Diese Vorschrift, die dritte Personen dagegen schützen will, „daß ein Geschäft, das sie mit einem Agenten geschlossen haben, der als Bevollmächtigter handelt, noch nach Ablauf eines längeren Zeitraumes vom Geschäftsherrn mit der Behauptung zurückgewiesen wird, der Agent sei nur zur Vermittelung, nicht aber zum Abschlusse solcher Geschäfte bestellt gewesen",[2]) bedeutet eine Abweichung von der im § 177 BGB. enthaltenen Regelung der Folgen des Handelns ohne Vertretungsmacht. Denn § 177 Abs. 1 BGB. bestimmt, daß, wenn jemand ohne Vertretungsmacht im Namen eines Anderen einen Vertrag schließt, dann die Wirksamkeit des Vertrages für und gegen den Vertretenen von dessen Genehmigung abhängt.

Während also das BGB. für das Zustandekommen des Vertrages die Genehmigung des Vertretenen verlangt, fordert das HGB. für das Nichtzustandekommen des Vertrages die unverzügliche Erklärung der Ablehnung.

Vollkommen ohne Belang ist es für die Anwendung des § 85, aus welchen Gründen der Agent seine Voll-

[1]) § 85 HGB.
[2]) D. I S. 70.

macht überschritten hat, ob mala fide, oder weil er glaubte, das Einverständnis des Geschäftsherrn annehmen zu dürfen; ebenso ist es gleichgiltig, ob der Agent seine Vollmacht bewußt oder unbewußt überschritten hat, und schließlich, ob er den Vertrag gleich abgeschlossen hat oder zunächst nur den Vertragsantrag entgegengenommen und erst hinterher abgeschlossen hat unter der Vorspiegelung, der Geschäftsherr habe den Vertrag genehmigt. Voraussetzung ist nur, daß der Agent im Namen seines Geschäftsherrn unbedingt abgeschlossen hat, ohne hierzu befugt zu sein. [1])

Der Schutz des § 85 wird dem Dritten nur dann zuteil, wenn der Geschäftsherr von dem Vertragsabschlusse Kenntnis erlangt hat. Durch wen er hiervon erfahren hat, ist ohne Bedeutung. Für gewöhnlich wird ihm die Mitteilung hierüber durch seinen Agenten zugehen, jedoch hat eine Mitteilung seitens des dritten Kontrahenten oder von anderer Seite die gleiche rechtliche Wirkung.[2]) Wenn Staub[3]) die Anwendung des § 85 davon abhängig macht, „daß der Agent dem Geschäftsherrn von dem Abschlusse Kenntnis gegeben hat", so dürfte wohl, vorausgesetzt, daß es sich hier nicht nur um eine ungenaue Ausdrucksweise handelt,[4]) diese seine Ansicht unrichtig sein. Denn einmal bietet das Gesetz für eine derartige Auffassung keinerlei Anhaltspunkte,[5]) andererseits würde aber auch der Zweck des § 85, der einen Schutz für das mit dem Vermittelungsagenten kontrahierende Publikum bedeuten soll, durch eine Interpretation in diesem Sinne

[1]) vgl. Staub § 85 sub 1, S. 365.

[2]) So Makower § 85 II a, S. 246; Goldmann § 85 2b, S. 406; Lehmann-Ring § 85 Nr. 2, S. 195.
Dagegen Staub § 85 sub 2, S. 365.

[3]) Staub a. a. O.

[4]) vgl. Dochnahl S. 131, Anm. 3.

[5]) vgl. Albrecht und Tentler S. 87, Anm. 1.

illusorisch gemacht werden. Denn trotzdem der Geschäftsherr, der, wenn auch nicht vom Agenten, so doch vom dritten Kontrahenten oder von anderer Seite vom Vertragsabschlusse erfahren hat — der Agent hat ihm, weil er vielleicht nachträglich Vorwürfe befürchtet hat, den Abschluß wohlweislich verschwiegen —, nicht unverzüglich den Vertrag ablehnt, könnte er doch späterhin, wenn der Dritte seine vermeintlichen Rechte aus dem Vertrage geltend machen will, diesen zurückweisen durch den Hinweis auf die Vollmachtsüberschreitung des Agenten.

Wann der Geschäftsherr von dem „Vertragsabschlusse" Kenntnis erlangt hat, auch darüber gehen die Ansichten in der Litteratur auseinander. U. E. ist auch hier eine wörtliche Auslegung der Gesetzesworte nicht am Platze. Der Geschäftsherr kann sich erst dann zur Ablehnung resp. Genehmigung entschließen, wenn er auch weiß, unter welchen Bedingungen das Geschäft abgeschlossen worden ist.[1]) Daher darf auch die Frist, die für die Beurteilung der Ablehnung als einer unverzüglichen in Frage kommt, erst mit dem Zeitpunkte zu laufen beginnen, wo der Geschäftsherr von den „Essentialien"[2]) des Geschäfts Kenntnis erlangt hat oder hätte bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes erlangen können. Durch diesen letzteren Passus ist u. E. der Dritte genügend dagegen geschützt, daß der Geschäftsherr, der sich garnicht bemüht hat, die Vertragsbedingungen zu erfahren, erst nach geraumer Zeit, wenn der Dritte seine Rechte aus dem Vertrage herleiten will, diesen mit der Begründung

---

[1]) vgl. Goldmann § 85 2c, S. 406; Ritter § 85 sub 1, S. 129.

[2]) vgl. Albrecht und Teutler S. 87; Jacusiel S. 42; Düringer-Hachenburg Anm. 6 zu § 85, S. 501; Goldmann a. a. O.

zurückweist, er habe erst so spät von einer wesentlichen, für ihn ungünstigen Vertragsbedingung Kenntnis erlangt. Wenn also die Vertreter der gegenteiligen Ansicht[1]), daß das Geschäft mangels unverzüglicher Ablehnung seitens des Geschäftsherrn nach Kenntnis von dem formellen Abschlusse als genehmigt anzusehen ist, ganz unabhängig davon, ob er die Vertragsbedingungen kennt oder nicht, diese ihre Ansicht damit zu begründen suchen, daß die Vorschrift des § 85 in der von ihren Gegnern gewollten Einschränkung dem Dritten nicht genügend Schutz gewähre, so wird diese seine Begründung durch die von uns aufgestellte Forderung, daß der Geschäftsherr mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes sich bemühen muß, Kenntnis von den Vertragsbedingungen zu erlangen, hinfällig.[2])

Will der Geschäftsherr das Geschäft nicht gelten lassen, so muß er „unverzüglich" nach erlangter Kenntnis ablehnen. Wie lange eine Ablehnung noch als eine unverzügliche zu gelten hat, läßt sich nur nach Lage des Einzelfalles bestimmen. Die Ablehnungserklärung, die selbstverständlich keiner Begründung bedarf,[3]) ist nur dann wirksam, wenn sie dem Dritten, nicht etwa, wenn sie dem Agenten gegenüber abgegeben wird.[4]) Zur Übermittelung der Ablehnungserklärung an den Dritten kann sich der

---

[1]) Staub § 85 sub 3, S. 365; Makower § 85 sub 2b; Greif S. 73 f.; Dochnahl S. 131 f.

[2]) Staub führt ferner als Begründung für seine Ansicht an, daß sich eine Einschränkung aus dem Sinne des Gesetzes nicht ergibt. Dagegen mit Recht Albrecht und Tentler S. 87: Solange der Geschäftsherr die Essentialien des Geschäfts nicht erfahren hat, hat er von dem Abschlusse im eigentlichen Wortsinne keine „Kenntnis".

[3]) Düringer-Hachenburg Anm. 8 zu § 85, S. 501.

[4]) Makower § 85 III a, S. 247.

Geschäftsherr natürlich seines Handlungsagenten bedienen, er trägt jedoch die Gefahr des nicht rechtzeitigen Eintreffens der Erklärung beim Dritten.[1])

Hat der Geschäftsherr unverzüglich abgelehnt, so kann der Dritte dem Geschäftsherrn gegenüber späterhin keinerlei Rechte aus dem Vertrage geltend machen. Wohl aber kann der Dritte sich am Agenten für die Folgen seines vollmachtlosen Handelns schadlos halten; er kann vom Agenten nach seiner Wahl Erfüllung oder Schadensersatz verlangen.[2]) Hat der Agent den Mangel der Abschlußvollmacht nicht gekannt, so ist er nur zur Leistung des negativen Vertragsinteresses verpflichtet. Eine Haftung des Agenten entfällt überhaupt, wenn der Dritte den Mangel der Abschlußvollmacht kannte oder kennen mußte.

Lehnt der Geschäftsherrr nach erlangter Kenntnis das Geschäft nicht unverzüglich ab, so gilt dasselbe seinem ganzen Umfange nach als genehmigt, und nicht nur der Kunde, sondern auch der Geschäftsherr kann sich auf die Genehmigung berufen.[3])

Wir haben nun noch zu der Frage Stellung zu nehmen, ob die Vorschrift des § 85 auch auf solche Geschäfte entsprechend anzuwenden ist, die der Vermittelungsagent vorbehaltlich der Genehmigung des Geschäftsherrn abgeschlossen hat.

Hauptsächlich Staub[4]) befürwortet eine derartige Extensivinterpretation, und zwar aus Zweckmäßigkeitsgründen. Er meint, der dritte Kontrahent bedürfe hier

---

[1]) Düringer-Hachenburg a. a. O.; Albrecht und Tentler S. 86.

[2]) § 179 BGB.

[3]) Staub Anm. 3 zu § 85, S. 365; Immerwahr S. 95 IV.

[4]) Staub Anm. 4 zu § 85, S. 366.

ebenfalls des Schutzes des § 85, weil er gegenüber dem Geschäftsherrn sehr schlecht gestellt sei; denn während sich für den Geschäftsherrn erst durch die Erklärung der Genehmigung rechtliche Folgen ergäben, sei der Kunde schon mit der Abgabe der Offerte an diese gebunden. In diesem Falle könne der Kunde — zumal er, wenn er auf alle ihm vom Agenten mitgeteilten Bedingungen des Geschäftsherrn eingegangen sei, mit Sicherheit auf die Genehmigung des Geschäftsherrn rechnen könne — davon ausgehen, und die Anschauungen des Verkehrs rechtfertigten diese Meinung, daß der Geschäftsherr das Geschäft ablehnen werde, wenn er es nicht genehmigen wolle.[1])

Wir können der Ansicht Staubs nicht beipflichten, und zwar aus folgenden Gründen:

Der § 85 soll nur den Dritten schützen, der im Vertrauen auf den Agenten mit diesem ein Geschäft abgeschlossen hat, das jedoch infolge mangelnder Abschlußvollmacht des Agenten keinen rechtlichen Bestand hat. Diesen Schutz auch demjenigen zukommen zu lassen, der genau weiß, daß ein Geschäft überhaupt noch nicht zustandegekommen ist, und „dessen Gebundenheit keine stärkere ist, als die jedes Offerenten, der eben auch die Offertfrist abwarten muß, ohne aus dem Stillschweigen des Oblaten einen Schluß in seinem Interesse ziehen zu dürfen“ [2]), liegt kein Grund vor.

## B. Der Abschlußagent.

Im Gegensatz zum Vermittelungsagenten, dessen Tätigkeit nur in der Vorbereitung von Geschäftsabschlüssen

[1]) Diese Ansicht Staubs hat Zustimmung gefunden bei Goldmann § 85 III, S. 407; Düringer-Hachenburg, die sich in der 1. Auflage der Ansicht Staubs angeschlossen haben, haben sie in der 2. Auflage wieder fallen lassen.

[2]) Immerwahr S. 94; vgl. auch Ritter § 85 sub 2, S. 129 f.

besteht, ist der Abschlußagent auch zum Geschäftsabschlusse ermächtigt. Diese Ermächtigung stempelt ihn zum aktiven Stellvertreter des Geschäftsherrn,[1]) so daß alle Rechtsgeschäfte, die der Handlungsagent auf Grund seiner Abschlußvollmacht einem Dritten gegenüber vornimmt, ebenso behandelt werden, als hätte sie der Geschäftsherr selbst vorgenommen.

Der Abschlußagent ist Handlungsbevollmächtigter,[2]) und es finden auf ihn die Vorschriften des § 54 HGB., soweit diese nicht durch die Sonderregelung des § 86 ausgeschlossen werden, Anwendung. Seine Vollmacht erstreckt sich demnach auf alle Geschäfte und Rechtshandlungen, die der Agenturbetrieb gewöhnlich mit sich bringt. Dagegen bedarf er zur Veräußerung oder Belastung von Grundstücken, zur Eingehung von Wechselverbindlichkeiten, zur Aufnahme von Darlehen und zur Prozeßführung einer besonders erteilten Befugnis. Sonstige Beschränkungen der Vollmacht braucht ein Dritter nur dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er sie kannte oder kennen mußte.

In der Vollmacht des Abschlußagenten einbegriffen ist begreiflicher Weise das Recht zur selbständigen Festsetzung der Vertragsbedingungen. Jedoch hat der Agent dabei etwaige bestimmte Weisungen des Geschäftsherrn genau zu befolgen und im Übrigen allein das Interesse des Geschäftsherrn entscheiden zu lassen. Ebenso ist selbstverständlich, daß die Abschlußvollmacht dem Agenten auch das Recht gewährt, abgeschlossene Verträge zu verlängern, denn die Verlängerung ist ja genau genommen nichts anderes als ein Neuabschluß unter denselben Bedingungen.

---

[1]) siehe unten S. 63.
[2]) D. I. S. 69.

Nicht dagegen wird der Agent zur Rückgängigmachung abgeschlossener Verträge für berechtigt zu erachten sein. Ob er schließlich bereits abgeschlossene Verträge abändern darf, muß im Einzelfalle entschieden werden.[1])

## C. Der Platzagent und der reisende Agent.

Wir haben bereits oben[2]) gesehen, daß die einzelnen Rechtshandlungen, zu deren Vornahme der Abschlußagent resp. Vermittelungsagent berechtigt ist, vom Gesetzgeber nicht festgelegt sind. In den §§ 86, 87 HGB. hat nun der Gesetzgeber insofern eine Ausnahme gemacht, als er hier einige wichtige, den Umfang der Handlungsvollmacht des Handlungsagenten betreffende Rechtsfragen beantwortet. Und zwar gelten die §§ 86, 87 in gleicher Weise für den Abschluß-, wie für den Vermittelungsagenten. Dagegen unterscheiden sie zwischen dem Platzagenten (§ 86) und dem reisenden Agenten (§ 87). Der Unterschied zwischen diesen beiden Kategorieen von Handlungsagenten besteht darin, daß der Platzagent „eine feste Geschäftsniederlassung hat und von dieser aus tätig wird", während der reisende Agent ohne Beziehung zu einer solchen nach Art der Handlungsreisenden sein Gewerbe betreibt.[3]) Nicht also finden auf den Platzagenten, der unter Umständen sich für sein Geschäftshaus auf Reisen begibt, für diese Zeit der Reise die Vorschriften des § 87 über die reisenden Agenten Anwendung, denn eine solche Reise geschieht von einer zentralen Niederlassung aus.[4]) Ebensowenig darf man zu den reisenden Handlungs-

[1]) Jacob S. 79.

[2]) S. 62.

[3]) und [4]) vgl. Düringer-Hachenburg Anm. 1 zu § 86, S. 502; Staub Anm. 1 zu § 86, S. 368; Albrecht und Tentler S. 90; Makower § 86 I S. 247.

agenten im Sinne des § 87 die sogen. Stadtreisenden zählen [1]) oder denjenigen, der die Vor- und Nachbarorte bereist, stets aber nach bereits kurzer Zeit, meistens täglich, zu seinem Geschäftssitze zurückkehrt, denn deren Tätigkeit geschieht auch von einem festen Geschäftssitze aus.

Der Gegenstand der Regelung in den §§ 86, 87 ist einmal die Befugnis des Handlungsagenten zur Annahme von Zahlungen und zur Kreditbewilligung, sodann zur Empfangnahme einer Reihe von Willenserklärungen.

### 1. Inkasso und Kreditbewilligung.

Der Platzagent, gleich ob abschlußberechtigt oder nicht, ist nach § 86 zur Annahme von Zahlungen nur dann befugt, wenn ihm die Ermächtigung dazu besonders erteilt ist; in der Abschlußvollmacht ist die Inkassovollmacht nicht inbegriffen. Die Ermächtigung kann ausdrücklich oder auch stillschweigend erfolgen. So wird man einen Agenten, der sich den Kunden gegenüber gibt, als sei er inkassoberechtigt, auch dafür halten dürfen, wenn der Geschäftsherr dies wissentlich geschehen läßt.[2]) Nicht dagegen wird man bei einem Agenten, der Quittungen über die fälligen Beträge in Händen hat und daher zur Einziehung dieser Beträge für befugt zu erachten ist, aus diesem Grunde schon eine allgemeine Inkassovollmacht voraussetzen dürfen.[3]) Selbstverständlich kann auch in dem einen oder anderen Geschäftszweige ein Handelsgebrauch bestehen, auf Grund dessen der Platzagent Zahlungen entgegenzunehmen befugt ist. Dies ist z. B. der Fall im Versicherungsgewerbe. Der Versicherungsagent gilt im Zweifel als

[1]) vgl. Albrecht und Tentler a. a. O.; Greif S. 71.

[2]) vgl. Staub Anm. 3 zu § 86, S. 368; Entsch. ROHG. Bd. 9, S. 104; Bd. 13, S. 211.

[3]) vgl. Jacob S. 81; Entsch. ROHG. Bd. 19, S. 123.

zur Einziehung der fälligen Prämienbeträge unter selbständigem Quittieren ermächtigt. Ein gegenteiliger Wille des Versicherers muß also in die Versicherungsbedingungen aufgenommen oder sonstwie deutlich erkennbar sein. Ob man in einem mehrfachen Dulden der Zahlungen an den Platzagenten seitens des Geschäftsherrn eine stillschweigende Inkassovollmacht sehen kann, ist bestritten.

Mit Albrecht und Tentler[1]) sind auch wir der Meinung, daß es gegen Treu und Glauben verstoßen würde, wollte der Geschäftsherr, nachdem er bereits wiederholt an den Agenten geleistete Zahlungen ohne Widerspruch entgegengenommen hat, später aus irgend einem Grunde eine Zahlung an den Agenten nicht verbindlich sein lassen. Die stillschweigende Annahme der an den Agenten geleisteten Zahlungen durch den Geschäftsherrn kann im redlichen Geschäftsverkehr nur als Bevollmächtigung des Agenten zum Einkassieren angesehen werden. Die Vertreter der gegenteiligen Ansicht[2]) begründen ihren Standpunkt damit, daß sie sagen, der nicht inkassoberechtigte Agent handele, wenn er Zahlungen seitens des Kunden entgegennähme, als dessen Beauftragter, der Kunde trage demgemäß die Gefahr des Nichteintreffens der Beträge beim Geschäftsherrn, und es läge deshalb für den Käufer kein Grund vor, aus dem Stillschweigen des Geschäftsherrn auf eine stillschweigende Inkassovollmacht zu schließen. Auch bei weiteren Zahlungen seitens desselben Schuldners bleibe das Verhältnis immer das gleiche. Dieser Ansicht halten Albrecht und Tentler[3]) mit Recht entgegen, daß der Agent, wenn nicht der Wille der Par-

[1]) vgl. Albrecht und Tentler S. 92.

[2]) Staub Anm. 3 zu § 86, S. 368; Immerwahr S. 86 f.; Makower sub II b 1 zu § 86, S. 248; Zweck S. 37.

[3]) S. 92.

teien erkennbar dahin geht, niemals als Beauftragter des Kunden handelt; er ist dem Kunden gegenüber immer der Agent des Geschäftsherrn.

Die Inkassovollmacht gibt dem Agenten selbstverständlich nicht das Recht, sich über die Vertragsbedingungen hinwegzusetzen, der Agent darf also die Zahlung nur so annehmen, wie sie bei Vertragsabschluß ausbedungen war. Er darf also z. B., wenn der Kaufpreis in bar zu leisten ist, nicht etwa Wechsel an Zahlungsstatt annehmen.

Hat der dritte Kontrahent an den inkassoberechtigten Agenten ordnungsmäßig geleistet, so wird er dadurch in gleicher Weise von seiner Verbindlichkeit befreit, als wenn er an den Geschäftsherrn selbst gezahlt hätte. Andererseits muß der Geschäftsherr ein vertragswidriges Verhalten seines Agenten einem ordnungsgemäßen Zahlungsangebot gegenüber gegen sich gelten lassen.[1])

Wie die Inkassovollmacht, so muß auch die Ermächtigung zur nachträglichen Bewilligung von Zahlungsfristen dem Platzagenten besonders erteilt werden und zwar auch dem bereits inkassoberechtigten Platzagenten; sie ist nicht etwa schon in der Ermächtigung zur Annahme von Zahlungen inbegriffen, „denn die Stundung gehört nicht zu den gewöhnlichen Geschäften des Inkassomandatars, sondern widerspricht im Gegenteil gerade dessen natürlicher Aufgabe". [2])

Der Gesetzgeber spricht von einer „nachträglichen" Bewilligung von Zahlungsfristen; zur Bewilligung von Zahlungsfristen bei Abschluß eines Geschäfts ist der Abschlußagent auch ohne besondere Ermächtigung befugt; denn

---

[1]) vgl. Immerwahr S. 88.
[2]) Immerwahr S. 91.

die Festsetzung des Fälligkeitstermines der Zahlung gehört als Festsetzung einer Vertragsbedingung zu den Obliegenheiten des Abschlußagenten.

Selbstverständlich darf der Agent auch bei besonderer Ermächtigung zur nachträglichen Stundung nicht eine gewisse Grenze überschreiten; an eine über das Maß des Angemessenen hinausgehende Stundung des Kaufpreises würde der Geschäftsherr nicht gebunden sein.[1])

Während der Platzagent im Regelfalle zum Inkasso und zur nachträglichen Bewilligung von Zahlungsfristen nicht berechtigt ist, stehen dem als Handlungsreisenden tätigen Agenten diese Befugnisse auch ohne besondere Erteilung zu. Der reisende Agent ist in dieser Beziehung dem als Handlungsgehilfe angestellten Reisenden gleichgestellt.[2]) Die gesetzliche Befugnis des reisenden Agenten zum Inkasso und zur nachträglichen Bewilligung von Zahlungsfristen ist jedoch keine allgemeine, bezieht sich vielmehr nur auf die von ihm selbst abgeschlossenen Geschäfte. Dagegen gilt die Vorschrift des § 87 nicht nur für diejenigen Agenten, die auf Grund ihrer Abschlußvollmacht abgeschlossen haben, sondern auch für diejenigen, die, nur mit der Vermittelung betraut, in Überschreitung ihrer Vollmacht abgeschlossen haben, wenn das von ihnen abgeschlossene Geschäft vom Geschäftsherrn genehmigt worden ist oder infolge nicht unverzüglicher Ablehnung als genehmigt gilt.[3]) Weiß der Dritte jedoch, daß der Agent

[1]) vgl. Albrecht und Tentler S. 95; Immerwahr S. 91.

[2]) vgl. § 55 Abs. 2 HGB.

[3]) So Düringer-Hachenburg Anm. 2 zu § 87, S. 504; Albrecht und Tentler S. 100; Makower Anm. 1 zu § 87, S. 249. Dagegen: Staub Anm. 1 zu § 87, S. 309; Goldmann Anm. 2 sub II zu § 87, S. 409 f.; Immerwahr S. 83; Jacusiel S. 13; Dochnahl S. 136.

in Überschreitung seiner Vollmacht das Geschäft abgeschlossen hat, und dieses nur infolge ausdrücklicher oder stillschweigender Genehmigung seitens des Geschäftsherrn wirksam geworden ist, so wird man ihn nicht für zur Zahlung an den Agenten usw. berechtigt erachten können. Denn in diesem Falle bedarf er nicht des Schutzes des § 87, der ihm bei gutem Glauben an die Abschlußvollmacht des Vermittelungsagenten im Falle der eingetretenen Wirksamkeit des Geschäfts zustehen muß. Die Genehmigung des Geschäfts durch den Geschäftsherrn aber gewährt dem Vermittelungsagenten nicht auch schon das Recht, den Kaufpreis aus dem Geschäft einzuziehen und Zahlungsfristen zu bewilligen. Denn durch seine Genehmigung hat der Geschäftsherr nur das abgeschlossene Geschäft wirksam gemacht, nicht etwa dem Agenten hierfür nachträglich die Abschlußvollmacht erteilt und ihn dadurch für dieses eine Geschäft jedem anderen reisenden Abschlußagenten gleichgestellt.[1])

2. Entgegennahme der Anzeige von Mängeln einer Ware, der Erklärung, daß eine Ware zur Verfügung gestellt werde, sowie anderer Erklärungen solcher Art.

Nach § 86 Abs. 2 können die Anzeige von Mängeln einer Ware, die Erklärung, daß eine Ware zur Verfügung gestellt werde, sowie andere Erklärungen solcher Art dem Handlungsagenten gegenüber abgegeben werden. Zu den anderen Erklärungen solcher Art wird man insbesondere zu rechnen haben die Anzeige, daß eine andere Ware oder eine andere Menge als die bestellte geliefert worden sei oder daß verspätet geliefert worden sei, ferner die für den

[1]) vgl. Düringer-Hachenburg a. a. O.

Eintritt des Verzuges erforderliche Mahnung, ebenso die Fristsetzung im Falle des Verzuges des anderen Teils gemäß § 326 BGB., die Erklärung über die Ausübung des Wahlrechtes nach eingetretenem Verzuge nach § 326 BGB.[1]) u. a.

Nicht erforderlich ist, daß das Geschäft, auf das sich die erwähnten Erklärungen beziehen, durch die Tätigkeit des Agenten, dem gegenüber die Erklärungen abgegeben werden, zustande gekommen ist.[2])

Auch können diese Erklärungen sowohl dem Abschluß- wie dem Vermittelungsagenten gegenüber abgegeben werden.

Dagegen unterscheidet das Gesetz auch hier wiederum zwischen Platz- und reisenden Agenten. Während dem Platzagenten gegenüber die vorgedachten Anzeigen und Erklärungen abgegeben werden können, gleich ob er anwesend ist oder nicht, ihm also auch schriftlich übersandt werden können, ist zu ihrer Abgabe dem reisenden Agenten gegenüber seine Anwesenheit erforderlich.[3]) Die Denkschrift[4]) erklärt diese Vollmachtsbeschränkung des reisenden Agenten damit, daß es nicht angängig erschien, abgesehen von der Gelegenheit des unmittelbaren Verkehrs mit dem Reisenden, allgemein zu gestatten, die betreffende Erklärung anstatt an den Geschäftsinhaber an den auswärts befindlichen Reisenden zu richten.

Wohl zu beachten ist jedoch, daß das Recht des Agenten, Erklärungen und Anzeigen der vorerwähnten

---

[1]) vgl. Düringer-Hachenburg Anm. 6 zu § 55, S. 384; Goldmann Anm. 3 zu § 56 sub II, S. 258; Staub Anm. 4 zu § 86, S. 368.

[2]) vgl. Goldmann a. a. O. sub III.

[3]) §§ 87, 55 Abs. 3 HGB.

[4]) D. I S. 56.

Art entgegenzunehmen, ihm nicht auch die Befugnis gewährt, auf diese Erklärungen seinerseits Erklärungen abzugeben, so z. B. Dispositionsstellungen gutzuheißen oder Mängelrügen anzuerkennen.[1]) Hierzu wäre vielmehr eine besondere Ermächtigung erforderlich.

---

[1]) vgl. Staub Anm. 4 zu § 86, S. 368; Düringer-Hachenburg Anm. 6 zu § 86, S. 503.

## VI.

## Die Beendigung des Agenturvertrages.

Das Agenturverhältnis kann in seiner Eigenschaft als Vertragsverhältnis von gewisser Zeitdauer befristet oder auf unbestimmte Zeit eingegangen werden. Eine Befristung wird meistens im Vertrage ausdrücklich festgelegt sein; sie kann sich aber auch ohne ausdrückliche Bestimmung mittelbar aus dem Vertragsinhalt, bezw. aus den Umständen ergeben. So liegt der Übernahme einer Agentur in Saisonwaren nach Handelsbrauch die stillschweigende Vereinbarung zu Grunde, daß die Vertragszeit duch die Saison begrenzt sein soll. Ferner läßt sich aus der Anstellung eines Handlungsagenten als Verkaufsagent lediglich für ein bestimmtes Warenlager entnehmen, daß mit dem Verkauf des letzten Gegenstandes auch das Agenturverhältnis enden soll.[1]) Dagegen läßt die Garantierung eines Mindesteinkommens für eine bestimmte Zeit nicht etwa darauf schließen, daß nun auch der Agenturvertrag für die Garantiezeit fest geschlossen ist.[2]) Denn diese Festsetzung eines Mindesteinkommens hat nur Bedeutung für die Art der Entlohnung, für die Dauer des Agenturverhältnisses ist sie ohne Belang.[3])

Ein für bestimmte Zeit eingegangenes Vertragsverhältnis erlischt mit Ablauf der Frist ohne Kündigung.

Ist das Agenturverhältnis dagegen auf unbestimmte Zeit eingegangen, so bedarf es zu seiner Beendigung der

---

[1]) vgl. Goldmann Anm. 1 zu § 92, S. 427.

[2]) ERG. bei Bolze 7, Nr. 510, cit. bei Immerwahr S. 190; Jacusiel S. 49.

[3]) vgl Immerwahr a. a. O.

Kündigung. Ist eine Kündigungsfrist nicht vereinbart, so greift die der für die Handlungsgehilfen geltenden Bestimmung des § 66 analoge gesetzliche Vorschrift des § 92 Abs. 1 HGB. ein. Vor Inkrafttreten des neuen HGB. konnten derartige unbefristete Agenturverträge ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist beliebig aufgelöst werden. Der Handlungsagent war hierdurch insofern sehr schlecht gestellt, als der Geschäftsherr ihm auf diese Weise rein willkürlich die Früchte seiner voraufgehenden Bemühungen entziehen konnte.[1]) Auch die Vorschriften des BGB. gewährten dem Handlungsagenten in dieser Hinsicht keinen Schutz, da sich seine Vergütung nicht nach bestimmten Zeitabschnitten bemißt.[2])

Diesen Mißstand bezweckte die Vorschrift des § 92 Abs. 1 zu beseitigen, der für beide Kontrahenten eine Kündigung auf den Schluß des Kalendervierteljahres unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 6 Wochen zuläßt.

Die Vorschrift des § 92 Abs. 1 findet auch auf das Vertragsverhältnis Anwendung, das, anfänglich bestimmt befristet, nach Ablauf der Vertragszeit mit Wissen des Geschäftsherrn vom Handlungsagenten fortgesetzt wird, es sei denn, daß der Geschäftsherr ohne schuldhaftes Zögern widerspricht.

Auch dann ist die sechswöchentliche Kündigungsfrist als gewollt anzusehen, wenn ein Vertrag auf bestimmte Zeit mit der Abrede geschlossen wird, er solle sich mangels Kündigung um die gleiche Zeit verlängern.[3]) Denn durch diese Abrede ist aus dem ursprünglich befristeten Vertrage ein unbefristeter geworden: Es ist unbestimmt, ob das

---

[1]) D. I. S. 73.

[2]) vgl. Immerwahr S. 194 unten.

[3]) Jacusiel S. 41; Staub Anm. 1 zu § 92, S. 378; Düringer-Hachenburg Anm. 2 zu § 92, S. 516.

Agenturverhältnis mit Ablauf der ersten Vertragsperiode — hierzu ist eine Kündigung seitens eines der Kontrahenten erforderlich — oder erst mit Ablauf der zweiten endet — in diesem Falle darf eine Kündigung vor Ablauf der ersten Vertragsperiode nicht erfolgen —.

Die Vorschrift des § 92 Abs. 1 ist jedoch, wie schon hervorgehoben, dispositiver Natur, d. h. der Vertrag, der in erster Linie maßgebend ist, kann natürlich auch andere Fristen festsetzen. Es gelten hier dann nicht die im § 67 Abs. 1 zugunsten der Handlungsgehilfen gegebenen Vertragsbeschränkungen. Auch hier ist es wieder die Eigenschaft des Handlungsagenten als eines selbständigen Kaufmannes, die den Gesetzgeber veranlaßt hat, von diesen Beschränkungen abzusehen. Wie also auch giltig eine ungleiche Kündigungsfrist ausgemacht werden kann, so darf auch die Frist weniger als einen Monat betragen, ja, es kann sogar ein jederzeitiges Kündigungsrecht giltig vereinbart werden. Ob, wenn der Vertrag die jederzeitige Kündigung für zulässig erklärt, der Agent sich gemäß §§ 675, 671 BGB. schadensersatzpflichtig macht, falls er das Agenturverhältnis zur Unzeit, d. h. ehe der Geschäftsherr für die Besorgung der Geschäfte anderweit Fürsorge treffen kann, kündigt, ist bestritten; entgegen Staub [1]) und Immerwahr [2]) möchten wir jedoch eine Schadensersatzpflicht verneinen. Die für den Fall mangelnder anderweitiger Vereinbarung festgelegte gesetzliche Kündigungsfrist hat den Zweck, den Kontrahenten Gelegenheit zu geben, sich innerhalb dieser Frist auf die infolge der Kündigung eintretende Beendigung des Vertrages vorzubereiten, insbesondere ihre Interessen zu schützen. Wie nun der Geschäftsherr, wenn er mit seinem Agenten

[1]) Staub Anm. 1 zu § 92, S. 378.
[2]) Immerwahr S. 195 f.

eine kürzere als die gesetzliche Kündigungsfrist vereinbart, dadurch zu verstehen gibt, daß ihm diese Frist genügt, um für die Besorgung der Geschäfte anderweit Fürsorge treffen zu können, so bedeutet die Vereinbarung eines jederzeitigen Kündigungsrechtes für den Geschäftsherrn nichts Anderes als ein Verzicht auf eine Vorbereitungs-, eine Kündigungsfrist. Unter diesem Gesichtspunkte ist es u. E. auch sehr gerechtfertigt, daß der Handlungsagent, wenn er die sofortige Aufgabe seiner Tätigkeit für den Geschäftsherrn für ratsam hält, den Bestimmungen des Vertrages gemäß und ohne Rücksicht darauf, ob es sich mit den Interessen des Geschäftsherrn vereinbaren läßt, jederzeit vom Vertrage zurücktreten kann, ohne eine Schadensersatzpflicht befürchten zu müssen. Selbstverständlich darf die unzeitige Kündigung nicht etwa nur in der offenkundigen Absicht erfolgen, den Geschäftsherrn zu schädigen. In diesem Falle würde er allerdings nach § 326 BGB.[1]) dem Geschäftsherrn den durch die unzeitige Kündigung entstehenden Schaden zu ersetzen haben.

Analog der für die Handlungsgehilfen im § 70 Abs. 1 HGB. gegebenen Vorschrift gibt der § 92 Abs. 2 HGB., gleich ob es sich um einen befristeten oder einen auf unbestimmte Zeit eingegangenen Vertrag handelt, jedem Teile das Recht, das Vertragsverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

Welche Gründe als solche wichtiger Natur anzusehen sind, hat der Gesetzgeber aufzuzählen unterlassen. Er hat auch keine Beispiele wichtiger Gründe aufgeführt, wie dies für das Handlungsgehilfenverhältnis in den §§ 71, 72 HGB. geschehen ist, und auch darüber enthält das Gesetz keine Bestimmung, daß die in den §§ 71, 72 aufgeführten

[1]) Dieser Paragraph kommt andererseits natürlich auch dem Agenten zugute.

Beispiele von wichtigen Gründen für eine sofortige Auflösung des Handlungsgehilfenverhältnisses für das Agenturverhältnis sinngemäß heranzuziehen sind. Eine analoge Anwendung der §§ 71, 72 ist auch nicht ohne Weiteres und im vollen Umfange zulässig, da die dort angeführten Beispiele auf das zwischen Geschäftsherrn und Handlungsgehilfen bestehende Abhängigkeits-, Respektsverhältnis zugeschnitten sind.[1]) Immerhin lassen sich aber aus den Beispielen in den §§ 71, 72 auch für den § 92 wichtige Anhaltspunkte für die Absicht des Gesetzgebers gewinnen. Im Übrigen wird das freie richterliche Ermessen darüber zu entscheiden haben, ob im Einzelfalle ein wichtiger Grund gegeben ist oder nicht. Der Beurteilung der Wichtigkeit eines Grundes zum Rücktritt vom Vertrage wird der Richter immer die Frage zugrunde legen müssen, ob dem Kündigenden nach Lage der Umstände zugemutet werden kann, das Vertragsverhältnis fortzusetzen, wenigstens solange, bis er durch Kündigung unter Einhaltung der vertragsmäßigen oder gesetzlichen Kündigungsfrist seine Beendigung herbeiführen kann.[2]) Auch die Größe der einzuhaltenden Kündigungsfrist ist von Einfluß bei Beurteilung der Berechtigung zur sofortigen Auflösung des Verhältnisses. So wird man in demselben Anlasse, der bei großer Kündigungsfrist einen wichtigen Grund im Sinne des § 92 Abs. 2 abgeben würde, bei kleiner Kündigungsfrist einen solchen wichtigen Grund nicht erblicken können. Denn bei kurzer Kündigungsfrist ist ja ohnehin die Beendigung des Agenturverhältnisses in kurzer Zeit herbeizuführen.

Die meisten Fälle der sofortigen Auflösung des

---

[1]) vgl. Albrecht und Tentler S. 167; Staub Anm. 2 zu § 92, S. 379.

[2]) vgl. Düringer-Hachenburg Anm. 3 zu § 92, S. 516.

Agenturverhältnisses werden durch Verletzung der Vertragspflichten oder sonst schuldhaftes Verhalten der Gegenpartei hervorgerufen.[1]) So wird man für den Geschäftsherrn einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung erblicken müssen, wenn der Agent fortgesetzt oder in besonders wichtigen Fällen die Benachrichtigungspflicht vernachlässigt, wenn er leichtfertig Aufträge kreditunwürdiger Personen ohne Erkundigungen entgegennimmt,[2]) wenn er unbefugt Gelder einkassiert,[3]) einem vertraglichen Konkurrenzverbot zuwiderhandelt, seine Vollmacht erheblich überschreitet, Anträge nicht befördert oder sonst seine vertraglichen Pflichten verletzt. Ferner ist der Geschäftsherr zur sofortigen Lösung des Agenturverhältnisses berechtigt, wenn der Agent sich Unredlichkeiten zu schulden kommen läßt, die geeignet sind, das Vertrauen des Geschäftsherrn oder des Kundenkreises zu erschüttern,[4]) also wenn er unrichtige oder fingierte Orders überschreibt,[5]) eingezogene Ausstände nicht abliefert,[6]) unerlaubt Muster verkauft und den Erlös für sich verwendet.

Selbstverständlich gewähren dem Geschäftsherrn außerhalb des Vertragsverhältnisses begangene Unredlichkeiten seines Agenten das gleiche Recht, wie denn überhaupt jedes Verhalten des Agenten, das seinen Ruf oder seine kaufmännische Ehre erheblich beeinträchtigt,[7]) dem Geschäftsherrn eine Handhabe zur sofortigen Kündigung

---

[1]) vgl. Düringer-Hachenburg Anm. 4 zu § 92, S. 517.

[2]) vgl. Albrecht und Tentler S. 170; RG. in JW. 97, S. 369.

[3]) RG. bei Bolze 17 Nr. 386.

[4]) Albrecht und Tentler S. 168.

[5]) vgl. Immerwahr S. 196; Albrecht und Tentler a. a. O.; Jacusiel S. 72; Düringer-Hachenburg Anm. 4 zu § 92, S. 517; Bolze 17, Nr. 386; 21, Nr. 411 412; OLG. Rspr. Bd. III, S. 79.

[6]) vgl. Albrecht und Tentler a. a. O.

[7]) vgl. Albrecht und Tentler a. a. O.

bietet. Dem Geschäftsherrn kann nicht zugemutet werden, die Vertretung seiner Interessen einem Manne anzuvertrauen, der sich durch seinen Lebenswandel dieses Vertrauens unwürdig erwiesen hat. Daß auch die Rechtsprechung in der Schädigung der kaufmännischen Ehre des Agenten einen wichtigen Grund zur sofortigen Lösung des Vertragsverhältnisses sieht, beweist eine Entscheidung des Reichsgerichts,[1]) wo die sofortige Entlassung des Geschäftsführers einer G. m. b. H. als berechtigt anerkannt wird, weil er bei Differenzgeschäften den Spieleinwand erhoben hat.

Der Handlungsagent ist andererseits berechtigt, vom Vertrage zurückzutreten, wenn der Geschäftsherr die Erteilung eines Buchauszuges willkürlich verweigert, wenn er den Vertragsbestimmungen zuwider im Bezirk selbst abschließt oder durch andere Agenten abschließen läßt, wenn er unbegründet die Inkassovollmacht widerruft[2]) usw., nicht dagegen bei schuldhafter Nichtausführung angenommener Orders[3]) und Nichtzahlung fälliger Provisionen.[4]) Denn da die Parteien selbständige Kaufleute sind, so hat eine auf Schadensersatz resp. Provisionszahlung gerichtete Klage des Agenten nicht einen derartigen Einfluß auf das Vertragsverhältnis, daß dem Geschäftsherrn die Fortsetzung nicht zugemutet werden kann.

Unredlichkeiten des Geschäftsherrn im Rahmen des Agenturverhältnisses, so die Verheimlichung von Geschäftsabschlüssen, um den Agenten um die Provision zu bringen,[5]) die Aufstellung unrichtiger oder unvollständiger Buchaus-

[1]) E. RG. Bd. 53, S. 267 f.

[2]) vgl. Albrecht und Tentler S. 172; Jacusiel S. 22; Makower Anm. 1a zu § 92. S. 257.

[3]) und [4]) So Albrecht und Tentler S. 172; a. M.: Immerwahr S. 197; Jacusiel S. 72.

[5]) vgl. Düringer-Hachenburg Anm. 4 zu § 92, S. 517.

züge zu gleichem Zwecke,[1]) fortgesetzt unreelle Bedienung der vom Agenten erworbenen Kundschaft berechtigen den Agenten immer zum Rücktritt vom Vertrage.

Läßt sich der Geschäftsherr außerhalb des Vertragsverhältnisses etwas zu schulden kommen, so wird dadurch der Agent nicht in gleicher Weise zum Rücktritt berechtigt, wie der Geschäftsherr bei Verfehlungen des Agenten. Vielmehr setzt die Berechtigung des Agenten zum Rücktritt voraus, daß durch das Verhalten des Geschäftsherrn der Agenturvertrag in Mitleidenschaft gezogen wird, insofern als dadurch „die Erfüllung der beiderseitigen vertraglichen Verpflichtungen oder die Position, der Ruf und der pekuniäre Erfolg des Agenten beeinträchtigt wird. Schwer läßt sich hier die richtige Grenze finden. Auf die Persönlichkeit des Agenten wird Rücksicht zu nehmen sein, auf die Art des Kundenkreises, vor allem aber auf Inhalt, Art und Schwere des Delikts".[2])

Beiden Teilen steht schließlich dann ein sofortiges Kündigungsrecht zu, wenn von der Gegenseite wörtliche oder tätliche Beleidigungen, sowie Ehrenkränkungen anderer Art, z. B. unbegründete Anzeigen bei der Staatsanwaltschaft, erfolgen.

Wir haben bisher die Fälle besprochen, in denen der wichtige Grund zur sofortigen Auflösung des Agenturvertrages in einem schuldhaften Verhalten der Gegenpartei oder in deren Person liegt. Indessen gibt es auch Fälle, wo ohne Verschulden der Gegenpartei eingetretene und von der Person ganz unabhängige Ereignisse eine Verpflichtung zur Fortsetzung des Agenturverhältnisses unbillig erscheinen lassen und daher einen wichtigen Grund

[1]) vgl. Albrecht und Tentler a. a. O.; Makower § 92 II a unten, S. 258.

[2]) Albrecht und Tentler S. 171.

zur sofortigen Auflösung des Agenturverhältnisses abgeben. Einen solchen wichtigen Grund bilden für beide Kontrahenten Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit des Geschäftsherrn, wenn dadurch der Geschäftsbetrieb auf absehbare Zeit lahmgelegt wird; für den Geschäftsherrn, wenn der Agent durch Krankheit oder sonstige Gründe auf längere Zeit behindert ist, für ihn tätig zu sein, es sei denn, daß der Agent für ausreichende Vertretung gesorgt hat.[1]) Ferner gehören hierher auf höherer Gewalt beruhende Umstände, durch deren Eintritt sich der Geschäftsherr genötigt sieht, den Betrieb seines Geschäfts zeitweilig oder dauernd, teilweise oder ganz einzustellen, also Überschwemmung, Aus- und Einfuhrverbote, Feuersbrunst, Streiks, gesetzliche Verbote, staatliche Monopolisierungen, Epidemieen und die daraus resultierende völlige Lahmlegung des Handels in gewissen Geschäftszweigen.[2])

Anders ist der Fall zu beurteilen, daß der Geschäftsherr infolge Unmöglichkeit lohnender Weiterarbeit sich genötigt sieht, seinen Geschäftsbetrieb einzustellen. Hier wird man dem Geschäftsherrn zwar nicht zumuten können, zu seinem Schaden weiter zu produzieren, nur um dem Agenten einen fortlaufenden Gewinn zu sichern, wird aber andererseits dem Agenten einen Anspruch auf Ersatz des ihm durch die Aufhebung des Vertragsverhältnisses entstandenen Schadens zugestehen müssen. Das Reichsgericht hat in verschiedenen Entscheidungen[3]) den gegenteiligen Standpunkt eingenommen. Es hat ihn auch in der letzten Entscheidung vom 9. März 1909 beibehalten, trotzdem es den Agenturvertrag als einen auf eine Geschäftsbesorgung gerichteten

[1]) vgl. Jacob S. 93.

[2]) Albrecht und Tentler S. 173.

[3]) Entsch. d. RG. Bd. 31, S. 59; Bd. 36, S. 197; Bolze 15 Nr. 310.

Dienstvertrag anerkannt hat. Wenn nun auch dem Reichsgericht darin Recht zu geben ist, daß dieser Dienstvertrag mit Rücksicht auf die selbständige Stellung des Handlungsagenten in mancher Beziehung anders zu behandeln ist, als die Verträge sonstiger Dienstverpflichteter, so liegt doch in diesem Falle kein Grund dazu vor. Das Reichsgericht stützt seinen Standpunkt darauf, daß der Handlungsagent ein selbständiger Gewerbetreibender ist, der um seiner selbstwillen die Förderung der Geschäfte seines Auftraggebers übernimmt, der seinen Lohn auch regelmäßig nur in einem Anteil an dem durch ihn vermittelten Gewinn, also in den Früchten seiner eigenen Tätigkeit, bezieht, der also auch regelmäßig die Gefahr ergebnisloser Bemühungen trägt. [1]) Es verkennt dabei einmal, daß die Provision, die der Handlungsagent im Verhältnisse der eingegangenen Beträge bezieht, zwar die Frucht seiner eigenen Tätigkeit bedeutet, keineswegs aber eine Beteiligung am Geschäftsgewinn, an den Folgen günstiger Konjunkturen bedeutet.[2]) Weiter ist der Umstand, daß der Handlungsagent Provision bezieht, daß sein Lohn in den Früchten seiner eigenen Tätigkeit liegt, kein Charakteristikum der selbständigen Stellung des Handlungsagenten, es kann ebensowohl ein festes Gehalt vereinbart sein, wie auch umgekehrt der Lohn anderer Dienstverpflichteter, so der Handlungsgehilfen, ebenfalls in einer Provision, in den Früchten der eigenen Tätigkeit bestehen kann.[3]) Schließlich übersieht das Reichsgericht, daß mit einem schlechten Gange des Geschäftshauses nicht unbedingt auch ergebnislose Bemühungen des Handlungsagenten verknüpft sind. Wenn beispielsweise die Konkurrenz die Preise für die Artikel des Geschäftshauses der-

[1]) Entsch. d. RG. v. 9. 3. 09.

[2]) vgl. Albrecht und Tentler S. 174.

[3]) vgl. oben S. 5 f.

artig herunterdrückt, daß das Geschäftshaus trotz großer Umsätze, aber auch bei hohen Geschäftsspesen fortdauernd mit Verlust oder doch ohne Gewinn arbeitet, so kann doch der Agent des Geschäftshauses, eben weil er seinen Lohn nicht in einem Anteil an dem durch ihn vermittelten Gewinn, sondern im Verhältnisse der eingegangenen Beträge erhält, einen annehmbaren Jahresgewinn erzielen.

Unter diesen Umständen erscheint es ungerecht, wollte man dem Handlungsagenten, der bei günstigen Konjunkturen keinen Anteil am Gewinn hat, die Folgen ungünstiger Konjunkturen mit aufbürden.

Im Folgenden ist noch die Einwirkung einiger Ereignisse auf das Agenturverhältnis zu besprechen.

Was zunächst den Tod des Geschäftsherrn[1]) anbetrifft, so erlischt durch ihn im Zweifel das Agenturverhältnis nicht, auch bildet er in der Regel für den Agenten keinen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung, womit natürlich nicht gesagt sein soll, daß nicht in der Person des Nachfolgers oder in seinem Verhalten ein wichtiger Anlaß zur sofortigen Aufhebung des Vertragsverhältnisses liegen kann. Denn der Agent leistet gewöhnlich seine Dienste nicht dem Inhaber des Geschäfts persönlich, sondern dem Geschäft,[2]) wie denn auch für den Abschluß des Agenturvertrages mit dem Geschäftsherrn für den Agenten nicht die Person des Geschäftsinhabers, sondern die Art des Geschäftsbetriebes entscheidend ist. Wird daher das Geschäft von den Erben nicht fortgeführt, so hat der Agent einen Anspruch auf Schadenersatz,[3]) denn es ist dies ein

[1]) oder falls Geschäftsherr eine Handelsgesellschaft ist, eine Veränderung in der Teilhaberschaft, vgl. Düringer-Hachenburg Anm. 5 zu § 92, S. 507.

[2]) Düringer-Hachenburg a. a. O.

[3]) auf Grund § 325 BGB.; vgl. Albrecht und Teutler S. 176; Düringer-Hachenburg Anm. 18 zu § 92, S. 521.

Umstand, den die Erben zu vertreten haben. Das Agenturverhältnis dauert jedoch nur im Zweifel fort. Ist eine gegenteilige Abmachung getroffen, so hat der Agent, wenn mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist, seine Arbeit solange fortzusetzen, bis der Erbe oder der gesetzliche Vertreter des Geschäftsherrn anderweit Fürsorge treffen kann; insoweit gilt das Agenturverhältnis als fortbestehend.[1])

Nicht das Gleiche gilt beim Tode des Agenten. Hier erlischt im Zweifel, d. h. wenn eine anderweite Vereinbarung nicht nachweislich getroffen ist, das Agenturverhältnis ohne Kündigung, auch wenn der Erbe die Firma des Verstorbenen fortsetzt. Der Handlungsagent hat aber den Tod dem Auftraggeber unverzüglich anzuzeigen und, wenn mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist, die unaufschiebbaren Geschäfte fortzusetzen, bis der Geschäftsherr anderweit Fürsorge treffen kann; insoweit gilt das Agenturverhältnis als fortbestehend.[2]) Eine gegenteilige Vereinbarung muß nicht etwa ausdrücklich, kann vielmehr auch stillschweigend getroffen werden. Sie muß z. B. als erfolgt gelten, wenn der Erbe dem Geschäftsherrn die Fortführung der Firma anzeigt und sich der Geschäftsherr hierauf nicht erklärt.

Auch die Umstände können darauf deuten, daß ein Fortbestehen des Agenturverhältnisses von den Parteien gewollt ist. Dies ist z. B. dann anzunehmen, wenn das Agenturverhältnis mit einer aus mehreren Personen bestehenden Agenturfirma geschlossen ist und einer der Agenten stirbt, oder wenn der Agent, der während des Bestehens des Agenturverhältnisses einen Gesellschafter in seine Firma mit Einverständnis des Geschäftsherrn aufgenommen hat, stirbt.

[1]) §§ 675, 672 BGB.
[2]) §§ 675, 673 BGB.

Dieselbe Wirkung wie der Tod des Agenten hat auch der Konkurs des Geschäftsherrn auf das Agenturverhältnis. Dieses erlischt[1]) durch ihn auf Grund des § 23 Abs. 2 KO.

Die Auffassung, daß nicht das Agenturverhältnis als solches, sondern nur der im Agenturvertrage liegende Auftrag zur Geschäftsbesorgung durch die Konkurseröffnung erlischt,[2]) kann heute als aufgegeben betrachtet werden. Sie beruht auch auf einer falschen Gesetzesauslegung: § 23 Abs. 1 KO. besagt, daß ein vom Gemeinschuldner erteilter Auftrag durch die Eröffnung des Konkursverfahrens erlischt. Abs. 2 fährt fort: „Das Gleiche gilt, [wenn jemand zwar nicht durch einen Auftrag verpflichtet ist, vielmehr] wenn sich jemand durch einen Dienstvertrag . . . . verpflichtet hat, ein . . . . Geschäft . . . . zu besorgen". Der Gesetzgeber will also sagen, daß die Folgen, die die Konkurseröffnung gemäß Abs. 1 für einen Auftrag nach sich zieht, nach Abs. 2 auch in gleicher Weise einen Geschäftsbesorgungsdienstvertrag treffen sollen. Es soll also auch der Dienstvertrag erlöschen. Daß wir mit dieser Auslegung auch den Willen des Gesetzgebers treffen, ergibt § 27 KO., der von dem Erlöschen eines Dienstvertrages der in § 23 Abs. 2 bezeichneten Art infolge Konkurseröffnung spricht. Es bedarf also garnicht erst einer Kündigung nach § 22 KO. oder einer sofortigen Auf-

[1]) So Staub 8. Aufl. Anm. 12 zu § 33, S. 380; Düringer-Hachenburg 2. Aufl. Anm. 8 zu § 92, S. 518; Makower Anm. I f zu § 70, S. 214; Jäger 3. Aufl. Anm. 7 zu § 23, S. 254; Petersen-Kleinfeller 1900 Anm. 2 zu § 23, S. 111; v. Wilmowski-Kurlbaum 1906 Anm. 5 zu § 23, S. 114.

[2]) So Staub 6./7. Aufl. Anm. 10 zu § 92, S. 321; Düringer-Hachenburg 1899 § 92 III d, S. 275; Goldmann Anm. 3 III zu § 92, S. 431; Lehmann-Ring § 92 Nr. 1, S. 202; Immerwahr S. 198 f; Jacusiel S. 50.

hebung des Vertragsverhältnisses durch den Agenten nach § 92 Abs. 2 HGB.[1])

Die Konkurseröffnung über das Vermögen des Agenten bewirkt wiederum keine Auflösung des Agenturverhältnisses. In diesem Falle wird aber allgemein dem Geschäftsherrn sehr begreiflicherweise ein sofortiges Kündigungsrecht zugesprochen. Denn man wird dem Geschäftsherrn nicht wohl zumuten können, seine Interessen weiter von einem Agenten vertreten zu lassen, dessen kaufmännische Ehre durch den wirtschaftlichen Zusammenbruch erheblich gelitten hat, und der das Vertrauen der Kundschaft verloren hat.

Die Beendigung des Agenturverhältnisses hat zur Folge, daß die beiderseitigen Rechte und Pflichten aus dem Agenturvertrage erlöschen. Insoweit gilt allerdings das Agenturverhältnis als fortbestehend, als der Agent auch nach Beendigung des Agenturverhältnisses noch verpflichtet ist, die Geschäfte, mit deren Aufschub Gefahr verbunden ist, solange fortzuführen, bis der Geschäftsherr anderweit Fürsorge treffen kann; und als der Geschäftsherr auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses dem Agenten noch aus den während der Vertragszeit durch seine Vermittelung und, wenn es sich um eine Bezirksagentur handelt, auch aus den direkt zustandegekommenen, aber erst nach Beendigung zur Ausführung gelangten Geschäften Provision zahlen und bei Nichtausführung die diesbez. Gründe darlegen muß.

Erfolgt die Beendigung des Agenturverhältnisses infolge Rücktritts einer Partei aus wichtigem Grunde, so ist die andere Partei der kündigenden zum Ersatze des durch die Aufhebung des Agenturverhältnisses entstehenden

[1]) So auch Entsch. d. RG. v. 16. 3. 1906, Bd. 63, 73.

Schadens verpflichtet, es sei denn, daß der wichtige Grund auf einem Umstande beruht, den der Kündigungsgegner nicht zu vertreten hat. Als solche vom Kündigungsgegner nicht zu vertretende Umstände sind die auf Seite 89 angegebenen Geschehnisse anzusehen.

Ist der Rücktritt ein objektiv unberechtigter, so sind die Folgen verschieden, je nachdem die Kündigung vom Agenten oder Geschäftsherrn ausgeht. Kündigt der Agent ohne objektiv wichtigen Grund, so kann der Geschäftsherr auf Fortsetzung des Vertragsverhältnisses klagen; erfolgt die Kündigung seitens des Geschäftsherrn, so ist eine derartige Klage unzulässig; [1]) der Agent braucht nicht einmal erst dem Geschäftsherrn seine Dienste nochmals anzubieten, der Geschäftsherr gerät vielmehr bereits durch den unberechtigten Rücktritt in Annahmeverzug, und der Agent kann ohne Weiteres seine Schadensersatzansprüche geltend machen. Die Höhe des Ersatzanspruchs richtet sich nach den Einnahmen, die der der Agent aller Voraussicht nach bei Beibehaltung der Agentur erzielt haben würde. Eine wichtige Handhabe zur Feststellung der voraussichtlichen Einnahmen wird dabei der Gewinn bieten, den der Agent während seiner bisherigen Tätigkeit für den Geschäftsherrn erzielt hat. Der Agent muß sich jedoch den Wert desjenigen anrechnen lassen, was er infolge des Unterbleibens der bisherigen Tätigkeit für den Geschäftsherrn erspart oder durch anderweite Verwendung seiner Dienste erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt.[2]) Der Nachweis, daß der Agent, der nach dem unberechtigten Rücktritt des Geschäftsherrn eine andere Agentur übernommen hat, diese bei Fortbestehen des bisherigen Agenturverhältnisses nicht

[1]) So Albrecht und Tentler S. 175; Jacusiel S. 51; Düringer-Hachenburg Anm. 24 zu § 92, S. 522;

[2]) § 615 Satz 2 BGB.

übernommen haben würde, wird jedoch in den meisten Fällen schwerlich zu führen sein.[1]) Glücken wird der Nachweis regelmäßig nur bei Übernahme der Agentur für eine Konkurrenzfirma, denn für diese hätte er bei Fortbestehen des bisherigen Agenturverhältnisses nicht tätig sein dürfen.[2]) Aber auch der Anspruch des Geschäftsherrn gegen den Agenten auf Fortsetzung des Vertragsverhältnisses ist in den weitaus meisten Fällen praktisch nichts Anderes als ein Schadensersatzanspruch, da ja der Agent nicht zur Fortsetzung seiner Tätigkeit für den Geschäftsherrn gezwungen werden kann.[3]) Andererseits braucht selbstverständlich der Geschäftsherr die Dienste des Agenten nach dessen unberechtigtem Rücktritt nicht mehr entgegenzunehmen, der unberechtigte Rücktritt des Agenten bildet für den Geschäftsherrn einen wichtigen Grund gemäß § 92 Abs. 2 HGB.

Erfolgt die Auflösung des Agenturverhältnisses kraft Gesetzes, so hängt die Entscheidung der Frage, ob die eine Partei der anderen schadensersatzpflichtig ist, davon ab, ob der Umstand, der die Auflösung herbeigeführt hat, von ihr zu vertreten ist oder nicht. Zu verneinen ist sie daher bei Auflösung durch den Tod des Agenten, bejahen möchten wir sie dagegen im Falle des Konkurses des Geschäftsherrn in Konsequenz unserer S. 89 dargelegten Ansicht, daß es ungerecht erscheint, wollte man dem Agenten, der bei günstigen Konjunkturen keinen Anteil am Gewinn hat, die Folgen ungünstiger Konjunkturen mit aufbürden.[4])

[1]) und [2]) vgl. Albrecht und Tentler S. 175.

[3]) § 888 Abs. 2 ZPO.

[4]) vgl. Albrecht und Tentler S. 185; A. M. Ritter § 92 sub 3b, S. 135.